

CONTENTS

労働判例解説

4

平成15年労働判例の回顧と展望

—主要裁判例の検討—

●山本 圭子

4

はじめに—20判決選択の基準

4

1. 主な最高裁判決の検討

7

2. 主な下級審判決の検討

18

3. 今後の展望

主要判例20選

19

①職能資格制度下での男女賃金差別—昭和シェル石油（賃金差別）事件

22

②労基法41条3号の許可と国賠法—中央労基署長（大島町診療所）事件

26

③関連会社への出向命令の根拠と必要性—住友軽金属工業（スミケイ梱包出向）事件

30

④退職によるサイニングボーナスの返還義務—日本ポラロイド（サイニングボーナス等）事件

33

⑤職務著作の成立要件—エーシーシープロダクション製作スタジオ（著作権使用差止請求）事件

36

⑥出向命令の根拠と効力—新日本製鐵（日鐵運輸第2）事件

38

⑦職務発明と「相当の対価」—オリンパス光学工業事件

41

⑧派遣労働者の解雇（雇止め）—伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件

47

⑨内部告発と懲戒処分—大阪いずみ市民生協（内部告発）事件

49

⑩採用予定者に対するB型肝炎ウイルス検査の実施—B金融公庫（B型肝炎ウイルス感染検査）事件

52

⑪部門閉鎖と能力不足を理由とする整理解雇—PwCフィナンシャル・アドバイザー・サービス事件

56

⑫リベート受領を理由とする懲戒解雇と退職金不支給—トヨタ車体事件

60

⑬スタッフ専門職の組合員資格と不当労働行為の成否—東京都労委（日本アイ・ピー・エム組合員資格）事件

64

⑭就業規則の周知と効力発生要件—フジ興産事件

67

⑮賃金減額規定に基づく賃金等級の降格を伴う配転—日本ドナルドソン青梅工場事件

72

⑯産休・育児時間等の欠勤扱いと賞与不支給—日欧産業協力センター事件

76

⑰コース別雇用管理におけるコース転換制度—兼松（男女差別）事件

82

⑱育児による勤務時間短縮措置と賞与—東朋学園（代々木ゼミナール）事件

86

⑲新賃金・評価制度の導入と降格による賃金減額—イセキ開発工機（賃金減額）事件

91

⑳営業譲渡に際しての全員解雇の可否と労働契約の承継—勝英自動車学校事件

労働判例解説

平成15年労働判例の回顧と展望

—主要裁判例の検討—

法政大学講師 山本圭子

はじめに —20判決選択の基準—

(1) 本号は労働法学研究会報『平成14年労働判例の回顧と展望』(2355号)のつづきである。平成15年1月から平成15年12月までの主要裁判例を収録した。

平成15年も数多くの、判決、決定、命令が出された。そのなかから、労使間において今後議論となることが予想されるもの、実務上参考となるべき問題を含んでいるものをピックアップした。主に労基法、労組法関係の事件を取り扱っている。

(2) 「判旨」「命令要旨」の重要箇所については、判決・決定・命令の原文を「(カギカッコ)」で引用しているが、紙幅の関係から「事実の概要」は大幅に要約している。事実の詳細や判決文の全文を知る必要がある場合には、『労働判例』、『労働経済判例速報』、『判例時報』、『判例タイムズ』、『別冊中央労働時報』など全文掲載誌もあわせて参照していただきたい。

また、毎年刊行されている『重要労働判例総覧』(産労総合研究所編・経営書院発行)、『年間労働判例命令要旨集』

(労政時報別冊・労務行政研究所)は、判決・決定・命令の要旨を、判断事項ごとに収録して紹介している。

1. 主な最高裁判決の検討

数多くの判決のうち、最も注目すべきは最高裁判決である。平成15年には、注目すべき最高裁判決が数多く言い渡されており、いわば、最高裁判決の当たり年といってもよいであろう。下記に取り上げたもののほか、東京海上火災保険・海上ビル診療所事件(最二小判平15. 7. 18、労判平862号92頁)、中央労基署長(労災就学援護費)事件(最一小判平15. 9. 4 労判858号48頁)、一連のJR不採用事件の判決等がある。

(1) 出向命令の根拠と効力

新日本製鐵(日鐵運輸第2)事件(最二小判平15. 4. 18 労判847号14頁^[6])は、労働協約に基づく出向命令の効力が争われた事案である。雇用調整のため出向元の業務委託先に出向を命じた本件出向命令につき、労働協約(社外勤務協定)に出向規定があり、出向実施の必要性が

存し、人選基準に合理性があり、社外勤務協定に向向中の社員の地位、賃金、退職金、各種出向手当、昇進・昇格の査定その他処遇に関する規定があることも勘案すれば、当該出向が中高年層を対象とした長期に及ぶものであったとしても、人事権の濫用には当たらないと判断した。出向中も労務提供場所や労働条件に変更はなく、出向先で定年を迎えるという、いわゆる「片道切符」の出向であったとしても、また出向延長措置により10年余に及ぶものであったとしても権利の濫用に当たらないとしている。

同時期に提起された新日本製鐵（三島光産）事件（最二小決平15. 4. 25判例集未掲載）、新日本製鐵（日鐵運輸）事件（最二小決平15. 4. 25判例集未掲載）はいずれも上告不受理となり、出向命令を有効とした高裁判決（福岡高判平12. 2. 16労判784号73頁、福岡高判平12. 11. 28労判806号58頁）が確定している。

(2) 職務著作

エーシーシープロダクション製作スタジオ（著作権使用差止請求）事件（最二小判平15. 4. 11労判857号23頁＝[⑤](#)）は、キャラクターデザインの著作権が争われた事案である。一審原告は、中国国籍を有するデザイナーで、一回目と二回目との来日時は観光ビザでY（一審被告会社）の従業員宅に居候してスタジオでデザイン図画創作をし、その後は、Yと雇用契約を締結してキャラクターデザインに従事していた。一回目と二回目の来日時及び香港滞在中にXがデザインしたキャラクター（本件図画）がアニメーシ

ョンのキャラクターとして採用されたため、XがYに対し本件図画の著作権を主張して、本件図画の著作権、著作者人格権に基づきアニメフィルムの領布、広告、展示の差し止めと損害賠償を請求した事案である。最高裁は、著作権法15条1項は、法人等において、その業務に従事する者が指揮監督下における職務の遂行として法人等の発意に基づいて著作物を作成し、これを法人の名義で公表されるという実態があることにかんがみ、同項所定の著作物の著作者を法人等を規定したものであり、「法人等の業務に従事する者」とは、法人と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価と評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額、支払い方法に関する具体的事情を総合的に考慮して判断すべきとした。そのうえで二審（東京高判平12. 11. 9 労判849号27頁）が形式的な事由を主たる根拠とし、前述のような具体的事情を確定することなくYの主張を退けたのは、著作権法15条1項の解釈適用を誤った違法があるとして、Y敗訴部分を破棄して、原審に差し戻している。

(3) 職務発明の対価

職務発明の対価を巡る裁判が続発しているが、そのような中で言い渡されたのが、オリンパス光学工業事件（最三小判平15. 4. 22労判846号5頁＝[⑦](#)）の最高裁判決であり、大いに注目された。判決は、使用者は職務発明について特許を

受ける権利等を使用者等に承継させる意思を従業員等が有しているか否かにかかわらずなく、使用者等があらかじめ定める勤務規則等において、特許を受ける権利等が使用者等に承継される旨や、その承継について対価を支払う旨及び対価の額、支払時期等を定めておくことができるとする。そのうえで、勤務規則等に使用者が従業員等に対して支払うべき対価に関する条項がある場合においても、これによる対価の額が著作権法の規定に従って定められる対価の額に満たないときには、不足する額に相当する対価の支払いを求めることができるとした。職務発明について、特許権の承継について勤務規則等に定めることはできるが、「相当の対価」の額について使用者が勤務規則について使用者が一方的に定めることはできないとした二審（東京高判平13. 5. 22労判812号21頁）を維持している。

(4) 就業規則の効力発生要件

使用者が労働者を懲戒するには、あらかじめ就業規則において懲戒の種別及び事由を定めておくことを要するが、就業規則の懲戒解雇規定につき、周知手続は効力発生要件か否かが争われたのがフジ興産事件（最二小判平15. 10. 10労判861号5頁＝[14](#)）である。最高裁は、「就業規則が法的規範としての性質を有するものとして、拘束力を生ずるためには、その内容を適用を受ける事業場の労働者に周知させる手続が採られていることを要するものというべきである」として、周知を欠く就業規則の効力を肯定した原判決（大阪高判平13. 5. 31労経速1859

号6頁）を破棄し、差し戻した。

(5) 産休・育児時間等と賞与支給要件

育児介護休業法10条は、育児休業等の取得を理由とする解雇その他不利益取扱いを禁止し、同法に基づく指針では不利益取扱いの例として、解雇、雇止め、更新予定回数の引き下げ、退職、正社員からパート等への変更の強要、自宅待機、降格、減給、賞与等において不利益な算定、不当配転、就業環境を害すること等をあげている。

他方、育児介護休業法23条に基づく勤務時間短縮措置の利用や、労基法に基づく産休、育児時間についての不利益取扱い禁止規定は存しない。労基法等に基づく権利行使を理由とする不利益取扱いは、判例上は公序良俗違反として無効と解されている（日本シェーリング事件最一小判平元. 12. 14民集43号12巻1895頁）

東朋学園（代々木ゼミナール）事件（最一小判平15. 12. 4 労判862号14頁＝[18](#)）は、産休取得後に復職した女性職員が、育児介護休業法に基づく勤務時間短縮措置の適用を受けて勤務していたところ、賞与について、支給対象者を出勤率が90%以上のものとするY（一審被告会社）の内規（回覧文書）の存在を理由に、産前産後休業及び育児勤務時間短縮措置にかかる時間を欠勤として扱われ、支給要件の90%に満たないとして、賞与を全額不支給とされた事案である。最高裁は、「本件90%条項のうち、出勤すべき日数に産前産後休業の日数を算入し、出勤した日数に産前産後休業の日数及び勤務時

間短縮措置による短縮時間分を含めないものとしている部分は、上記権利等の行使を抑制し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものというべきであるから、公序に反し無効であるというべきである」とした。なお、原判決（東京高判平13. 4. 17労判803号11頁）は当該期間の賞与の全額の支払請求を認容していたが、最高裁は欠勤日数に応じた減額措置については、「本件90%条項とは異なり、賞与の額を一定の範囲内でその欠勤日数に応じて減額するにとどまるものであり、加えて、産前産後休業を取得し、又は育児のための勤務時間短縮措置を受けた労働者は、法律上、上記不就労期間に対応する賃金請求権を有しておらず、上告人の就業規則においても、上記不就労期間は無給とされているのであるから、本件各除外条項は、労働者の上記権利等の行使を抑制し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものとは認められず、これをもって直ちに公序に反し無効なものということとはできない」としてこの点につき原判決を破棄し、原審に差し戻している。差戻審の判断が待たれるところである。

(6) 年俸制と賃金債権放棄の効力

北海道国際航空事件（最一小判平15. 12. 18労判866号14頁）は、企業の経営不振を理由に、年俸制が適用されている幹部社員について、年俸減額の合意の存否とその効力が争われた事案である。最高裁は、「既発生の賃金債権の放棄を肯定するには、それが労働者の自由な意思

に基づいてされたものであることが明確でなければならない」とするシンガーソーイングメシードン事件（最二小判昭48. 1. 19民集27巻1号27頁）等に沿って判断し、本件につき賃金債権放棄の意思表示は明確なものではなく、賃金債権の放棄としての効力を肯定できないと判断している。

2. 主な下級審判決の検討

(1) サイニングボーナスと労基法16条

労基法16条は、「使用者は、労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償を予定する契約をしてはならない」とする。また、労基法5条は強制労働を禁止するなど、労基法では人身拘束を禁止している。他方、労働者を採用するに際して、契約金（サイニングボーナス）・支度金を支給することは、洋の東西を問わず行われてきた。

採用に際し支給したサイニングボーナス（契約金・支度金）の返還が争われたのが日本ポラロイド（サイニングボーナス等）事件（東京地判平15. 3. 31労判849号75頁＝④）である。米国企業の日本における子会社（X）では、平成13年7月のY（被告）を年俸1650万円を採用し、採用に際しサイニングボーナスとして200万円が支払われていた。サイニングボーナスについて、雇用契約の報酬に関する約定では、Yが雇用開始日から1年以内に自発的に退職した場合には全額をX（原告）に返還する旨の規定があっ

たところ、Yは平成13年12月にXを退職したため、Xがサインボーナスの返還を求めた事案である。Yは反訴としてインセンティブボーナスと、雇用契約に基づくストックオプション支給債務が履行されていないとして損害賠償を請求していた。判決は、雇用契約のうちサインボーナスの返還義務を定めた部分は、債務不履行による違約金又は賠償額の予定に相当する性質を有するとして、労基法5条、労基法16条に違反し、労基法13条、民法90条により無効と判断している。他方、Yによるインセンティブボーナス及びストックオプションに関する請求も、請求の根拠を欠き無効とした。

(2) 採用時の血液検査とプライバシー

労働安全衛生法66条は雇入れ時の健康診断の実施を事業主に義務づけている。B金融公庫（B型肝炎ウイルス感染検査）事件（東京地判平15. 6. 20労判854号5頁＝[10](#)）は、Yの採用試験を受け採用内定の予告を受けていたXが、Yの指示で健康診断を受けたところ、肝臓の数値が高いとしてYから再検査を指示され、B型肝炎の検査であることを告げられずに行われた再検査の結果、B型肝炎ウイルス感染による肝炎の所見があるとして、正式な採用内定を得ることができなかつたため、①内定または内々定を取消され、②無断でB型肝炎ウイルスの検査を行われたことにより精神的苦痛を被つたとして不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。判決は、①の内定（内々定）取消の主張については内定が確実な段階に至ってなかつたとして請求

を退けたが、②のB型肝炎ウイルスの血液検査についてはXへの事前の説明や本人同意がなかつたことから、プライバシー権の侵害に当たるとして、慰謝料150万円の支払いをYに命じた。厚生労働省は、「職場における肝炎ウイルス感染に関する留意事項」（平16. 12. 8基発1208001号）を發出して、「事業者は、労働者の採用選考を行うに当たって、応募者の適性・能力を判断する上で真に合理的かつ客観的の必要性がある場合を除き、肝炎ウイルス検査を行わないこと。なお、真に必要な場合であっても、応募者に対して検査内容とその必要性についてあらかじめ十分な説明を行ったうえで実施する必要がある。」としている。

採用時の血液検査について、東京都（警察学校・警察病院HIV検査）事件（東京地判平15. 5. 28労判852号11頁）がある。警察官採用試験に合格して警察学校の入学手続をしていたXが、身体検査で血液を採取され、Xに無断でなされたHIV抗体検査の結果、陽性反応が出た。検査を行った警察病院から警察学校に検査結果の通知がなされ、Xは、警察学校の職員からHIVの陽性を告げられ、警察官としての勤務に支障があるとして入校辞退を勧告され、辞退願いを提出した。判決では、本人の承諾を得ずに行われたHIV抗体検査の実施がプライバシーを侵害する違法行為に当たると判断され、健康上の支障がないにもかかわらず入校辞退を強要されたこととあわせて、国家賠償法に基づき東京都と警察病院を経営する自警会に慰謝料（合計400万円）の支払いを命じた。

HIV抗体検査については「職場におけ

るエイズ問題に関するガイドラインについて」(平7. 2. 20基発75号、職発97号)が、また、平成17年4月の個人情報保護法の施行に先立ち「雇用管理に関する個人情報のうち健康情報を取り扱うに当たっての留意事項について」(平16. 10. 29基発1029007号)が発出されている。

(3) 内定取消と損害賠償

中途採用者の採用内定取消について争われたプロトコーポレーション事件(東京地判平15. 6. 30労判851号90頁(要旨))は、配属先を特定して中途採用の内定(解約権留保付き労働契約締結)を行っておきながら、入社直前に配属先の変更を告知し、これを了解しなかった内定者の内定を取り消したことに付き、社会的相当性を逸脱した違法があったとして、その後の失業期間や会社側の対応の不誠実も考慮のうえ、慰謝料として転職前会社で得ていた賃金の7.5ヵ月分(165万円)の支払いを命じた。

(4) 試用期間満了後の本採用拒否

愛徳姉妹会(本採用拒否)事件(大阪地判平15. 4. 21労判850号27頁)は、社会福祉法人(Y)に採用されたXが、1年後に、1年間の契約期間の終了を理由として労働契約を終了された事案である。Yは、Xとの契約は有期雇用契約であると主張したが、判決は、当初の契約を1年とした趣旨・目的は適正を評価・判断するための試用期間であったと認定のうえ、Xが労働契約上の権利を有する

地位にあることの確認請求を認容した。類似事案のリーディングケースである神戸弘陵学園事件(最三小判平2. 6. 5労判564号7頁)に沿った判断である。

(5) 労働者性と労働契約の成否等

平成14年版(本会報2355号67頁参照)にも労働者性をめぐる事案を紹介したが、平成15年も労働者性や労働契約の存否に係る事案は少なくない。雇用形態の多様化のみならず、雇用類似の契約形式での就労が進んでいる影響であろう。

貨物自動車運送業の備車運転手の労働者性(雇用・労働契約の成否)を争う事案は相変わらず多く、御船運輸事件(大阪高判平15. 11. 27労判865号13頁=労働者性肯定)、呉港運輸・倉本組事件(大阪地判平15. 8. 29労判857号93頁(要旨)=一部につき労働者性肯定)、加部建材・三井道路事件(東京地判平15. 6. 9労判859号32頁=備車運転手と運搬業務委託者との間での労働者性を否定)等がある。NHK西東京営業センター(受信料集金等受託者)事件(東京高判平15. 8. 27労判868号75頁)では、労働者性を否定している。専門職について、労働者性が争点のひとつとなった例としては、モーブッサン・ジャパン(マーケティング・コンサルタント)事件(東京地判平15. 4. 28労判854号49頁=マーケティング・コンサルタントの労働者性を肯定)、ヤマイチテクノス事件(大阪地判平15. 1. 31労判847号87頁(要旨)=雇用契約の成立を肯定)等がある。

台東区シルバー人材センター事件(東

京地判平15. 5. 20労判850号88頁(要旨))では、シルバー人材センターと会員との間の法律関係は、雇用契約ではないと判断された。従来から、シルバー人材センターと会員との関係は制度上からも雇用契約ではないという取扱いであって、これに沿う判断である。他方、綾瀬市シルバー人材センター(I工業)事件(横浜地判平15. 5. 13労判850号12頁)は、シルバー人材センターが会員に就業の機会を提供するに当たっては、社会通念上、その生命・身体健康・安全を害する危険性の高い仕事の提供を避け、会員の健康を保護すべき健康保護義務を負い、危険な就業場所を紹介され事故に遭った会員に対し、損害賠償責任を負うとしている。

また、取締役等の労働者性が争われた事案としては、大阪中央労基署長(おかざき)事件(大阪地判平15. 10. 29労判866号58頁)が出張先で急死した専務取締役について労災保険法上の「労働者」に該当するとしている。役員については、従業員兼務役員が厚生年金基金加算適用組合員に該当するかが争われたエヌ・エヌ・ケイ厚生年金基金事件(大阪地判平15. 10. 23労判868号63頁)では、加算適用加入員の範囲は基金の規約の定めるところによらし、従業員兼務役員は規約で定めた適用除外者たる「役員」に該当するとされた。

(6) 職務発明と相当の対価

職務発明の対価については、最高裁判決の項目で扱ったオリンパス光学工業事件のほか、日立金属(発明対価請求)事

件(東京地判平15. 8. 29労判863号35頁)が発明の対価として約1128万円を認容し、その控訴審(東京高判平16. 4. 27労判876号24頁)でも維持された。これに前後して、日亜化学工業(終局判決)事件(東京地判平16. 1. 30労判870号10頁)や、味の素(特許権)事件(東京地判平16. 2. 24労判871号35頁)等の職務発明の対価をめぐる紛争の増加に対して、特許法35条が改正され、平成17年4月から施行されている。

(7) 守秘義務

企業活動の高度化、専門化に伴い、企業が従業員に職務上知り得た企業機密について守秘義務を厳格に課する傾向にある。これは、不正競争防止法の改正等と連動した動きでもある。他方、企業が従業員等に課する守秘義務といえども限界があることはいうまでもない。メリルリンチ・インベストメント・マネージャーズ事件(東京地判平15. 9. 17労判858号57頁)は、投資顧問会社Yに勤務していたXが、いじめや差別があるとして弁護士に相談するにあたって、顧客情報や人事情報など、自己の相談に必要と考える情報について、企業の許可なく弁護士に開示したところ、守秘義務違反を理由として懲戒解雇に処された事案である。判決は、Xは、入社時にYの企業秘密を漏洩しない旨の誓約書を差し入れ、Yの秘密保持をうたった「職務遂行ガイドライン」を遵守することを約束しているから、Xが秘密保持義務を負うことは明らかとしたうえで次のように判断した。Xが社内で嫌がらせの被害を受け、加害者

とYに損害賠償請求交渉を行うため相談した弁護士に社内の情報を開示したものであって、たとえその中に企業機密が含まれていたとしても、企業の許可なく弁護士に開示することは許されると判断し、守秘義務違反を理由とする懲戒解雇を無効と判断している。

(8) 内部告発

内部告発を理由とする懲戒解雇処分が争われた大阪いずみ市民生協(内部告発)事件(大阪地判支判平15. 6. 18労判855号22頁=⑨)では、内部告発が「真実を含む場合には、そうした組織体等の運営方法等の改善の契機ともなりうるものであること、内部告発を行う者の人格権ないし人格的利益や表現の自由等との調整の必要も存することからすれば、内部告発の内容の根幹的部分が真実ないし内部告発者において真実と信じるについて相当な理由があるか、内部告発の内容自体の当該組織体等にとっての重要性、内部告発の手段・方法の相当性等を総合的に考慮して、当該内部告発自体が正当と認められた場合には、当該組織体としては、内部告発者に対し、当該内部告発により、仮に名誉、信用等を毀損されたとしても、これを理由として懲戒解雇することは許されない」としている。

(9) 労働条件の不利益変更

①賃金減額措置

一橋出版事件(東京地判平15. 4. 21労判850号38頁)は、平成10年4月の改正高年齢者雇用安定法の施行に伴う、58

歳から60歳への定年延長に伴って、58歳以降の賃金を57歳時の85%に減額した事案である。被告は、定年延長後の58歳以降の賃金について労働組合との間で団体交渉を重ねていたが、妥結に至らなかったところ、労基署へは定年延長については就業規則変更の届出をしていた。判決は、雇用契約は継続的契約であるうえ、賃金は最も重要な労働条件としての契約要素であるから、使用者は契約期間中において、労働者との個別同意や就業規則、労働協約によることなく、一方的に労働者の賃金を減額することはできないとし、原告の同意を得ることなく行われた賃金減額措置を無効とし、差額賃金、差額退職金の支払いを命じている。

他方、大阪第一信用金庫事件(大阪地判平15. 7. 16労判857号13頁)は、55歳から57歳への定年延長に伴い、55歳以降の基本給を3割カットすることには、相当の合理性を要するが、労働者の4分の3以上で構成される労働組合にその内容を説明しており、組合がこれに反対していなかったことなどから合理性ありとした。

東豊観光(賃金減額)事件(大阪地判平15. 9. 3労判867号74頁)は、経営上の理由による賃金の一方的減額措置につき、Y(使用者)が労働組合に減額の提案を行ったが拒否されたにもかかわらず、平成11年10月以降、原告(X)らの固定給を15%減額して支給したことにつき、判決は、減額につき労働者の同意があるか、就業規則に減額措置に係る規定があれば行うことができるとしたうえで、平成11年当初は就業規則に減額規定が存せず、労働者の同意も欠いているこ

とから、減額措置は無効と判断した。また平成13年にYは就業規則を変更して減額規定を設けたが、この就業規則の変更につき、代償措置を講じた形跡がなく、経営状況等からして労働者が当該減額措置を受忍しなければならないほどの高度の必要性に基づいた合理的なものであったとはいえないとして、これに基づく平成14年以降の減額措置も無効と判断した。

日本航空(機長管理職長時間乗務手当)事件(東京地判平15. 10. 29労判866号40頁)は、航空不況などから、Y(被告)が長時間乗務手当の見直しを行い、管理職長時間乗務手当を切り下げる賃金規定の改定を行った事案である。判決は、1人平均年額137万円余の減額につき、変更の合理性を欠くとして差額の支払請求を認容した。

日本ドナルドソン青梅工場事件(東京地判平15. 10. 30労判866号20頁=15)は、使用者(Y)が、就業規則の賃金減額規定を根拠に、退職勧奨に応じない高齢労働者であったXに対し、新たに所属部門を新設して、ここに配転し、職務内容の変更等を理由に、賃金等級を大幅に引き下げて支給した事案であり、当該降格・賃金減額措置を無効と判断した。

イセキ開発工機(賃金減額)事件(東京地判平15. 12. 12労判869号35頁=19)は、本件は、Y社(被告)の経営逼迫の状況下で、新資格制度を創設する就業規則の変更を行い、新資格制度への移行に伴う資格格付けに際し、原告(X=女性従業員)の格付けが低く抑えられたため、賃金が約30%減額された事案である。Xは、就業規則の変更ないし格付け(降格)

の無効を主張して差額賃金の請求を行った事案であり、賃金減額(降格)が無効と判断された。

②労働時間制度の変更

日本航空(操縦士)事件(東京高判平15. 12. 11労判871号131頁)は、改定された就業規則で定める勤務基準の変更による航空乗務員の勤務時間の延長措置が、法規範性を是認できるだけの合理性が認められないとして、その効力が否定された原判決(東京地判平11. 11. 25労判778号49頁)を維持している。

③定年年齢の引き下げ

芝浦工業大学(定年引下げ)事件(東京地判平15. 5. 27労判859号51頁)は、大学教員の定年年齢の72歳または70歳から65歳への漸次引き下げは、労働者が被る不利益は少なくないが、その必要性が相当高く、変更後の就業規則の内容も相当性を有し、代償措置(退職金加給等)も不十分とはいえず、組合との協議等をもって実施したもので、変更後の労働条件も同業他社等と比較して見劣りするものではないから、その不利益を労働者の法的に受認させることを許容することができる高度の必要性に基づいた合理的な内容のものであると判断した。

(10) 労働時間

オークビルサービス(マンション管理員割増手当)事件(東京地判平15. 5. 27労判852頁26頁)は、住み込みマンション管理員(Xら2名)が、所定労働時間は午前9時から午後6時とされていたが、実態は、午前7時から午後10時の間はすべて労働時間であったと主張して、

割増賃金等の支払いを求めた事案である。判決は、Xの管理日報記載の事実はXの就労実態を示すものであって、会社からは所定時間外や休日における対応を求められていたことや前任者のマニュアルに従って勤務しており、住み込み管理員という点を考慮しても、割増賃金の請求に理由があるとして、合計約800万円の支払いを命じている。

中央労基署長（大島町診療所）事件（東京地判平15. 2. 21労判847号45頁＝[②](#)）は、病院勤務の看護師の宿日直勤務につき、労基法41条3号の許可を与えたY（中央労基署長）に対し、看護師（X）が、勤務実態は宿日直の許可要件に該当しないにもかかわらず許可をしたことにつき、国家賠償法に基づく慰謝料を請求した事案であり、判決はXの主張を指示して慰謝料の支払いを支払いを命じた（なお、医療機関の休日・夜間勤務については、通達（平14. 3. 19基発0319007号）がある）。

(11) 賞与・退職金

①賞与

秋保温泉タクシー（一時金支払請求）事件（仙台地判平15. 6. 19労判854号19頁）は、平成11年の協定書の調印により、協定書に一時金について明示的な記載がなくとも、Yと組合との間で一時金について2.12ヵ月分とする合意が労使間で成立していたと認め、Xらの一時金の請求を認容している。

また、コープこうべ事件（神戸地判平15. 2. 12労判853号80頁）は、賞与の支給対象期間在籍要件が争われ、希望退

職者募集に応じた退職者につき、賞与を支給対象期間の在籍日数に応じた日割り計算で支払う旨の合意はなかったとして、退職者からの請求が棄却されている。

②退職金

トヨタ車体事件（名古屋地判平15. 9. 30労判871号168頁＝[②](#)）は、リポート受領を理由とする懲戒解雇は有効であり、退職金不支給にも相当性ありと判断した。他方、小田急電鉄（退職金請求）事件（東京高判平15. 12. 11労判867号5頁）は、痴漢で逮捕された私鉄職員に対する懲戒解雇は有効としたものの、痴漢は社外の私生活の非行であって、相当の不信行為ではあるが、永年の勤続の功を抹消してしまうほどの重大な背信行為であったとはいえないとして、退職金請求を一部認容している（3割支給）。

また、早期退職優遇制度や希望退職者募集に関する優遇退職金の適用が争われたものとしてNTT西日本（出向者退職）事件（大阪地判平15. 9. 12労判864号63頁）等がある。さらに、退職後の競業行為を理由とする退職金不支給が争点となった東京コムウェル事件（東京地判平15. 9. 19労判864号53頁）では、就業規則で明確に定めた退職金の不支給事由に該当しない事由で退職金を支給しないことは許されないと判断している（清水弥生「競業禁止による退職金不支給事件」本会報2333号参照）。

(12) 出向

出向に関しては、住友軽金属工業（スキレイ梱包出向）事件（名古屋地判平15. 3. 28労判851号53頁＝[③](#)）は、関連会

社への在籍出向につき、「原則として、当該労働者の承諾を要するものというべきである。そして、ここにいう承諾は、労働者の不利益防止を図るためのものであるから、事前の無限定な包括的承諾のごときは上記趣旨に反するものというべきであるが、逆に、当該労働者の個別的・具体的な承諾がない場合においても、上記趣旨に反せず、承諾と同視し得る程度の実質を有する特段の根拠がある場合には、使用者は当該労働者の在籍出向を命ずることができる」と解するのが相当である」としたうえで、出向に係る労働協約に基づく労働組合の組合員であった原告X（中高年齢労働者）に対する関連会社への出向命令につき有効と判断している。また、選択定年制と出向離籍制度（出向元であるYを離籍する制度）の提案を組合に行い、労働組合が受諾したことにつき、離籍の際には当該労働者の承諾を得るという運用がなされていることから、出向離籍制度の存在自体によりXが不利益を被ったとはいえないと判断している。

また、ジャパンエナジー事件（東京地決平15. 7. 10労判862号66頁）では、Yは転職促進のために従業員を子会社に出向させ、出向中に自ら転職先を開拓するように指示していたが、Xは、平成14年9月15日までの出向期間とされ、出向中に退職手続を行わなかったところ出向期間満了時に解雇された。決定は、当該解雇を整理解雇の一類型と位置づけて、本件解雇は合理性、相当性を欠き無効と判断している。

(13) 労働契約の終了

①派遣労働者の解雇（雇止め）

伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件（松山地判平15. 5. 22労判856号45頁＝[⑧](#)）は、13年にわたり雇用されてきた派遣労働者に対する、派遣先との派遣契約の解除を理由とする解雇（雇止め）が、有効と判断され、慰謝料請求等が棄却されている。

②勤務成績不良・能力不足を理由とする解雇

能力不足を理由とする整理解雇が争われた事案に、PwCフィナンシャル・アドバイザー・サービス事件（東京地判平15. 9. 25労判863号19頁＝[⑩](#)）がある。

日水コン事件（東京地判平15. 12. 22労判871号91頁）は、システムエンジニアとして中途採用された原告（X）が、採用後8年で、能力・適性不足を理由として解雇された事案である。判決は、長期にわたる成績不良や恒常の人間関係のトラブル、顧客からのクレーム等は、本人の適格性と能力不足によるものであって、指導・教育によって改善される余地がないと推認されるとして、解雇を有効と判断している。

日本オリーブ事件（名古屋地決平15. 2. 5労判848号43頁）は、X（原告）は、従業員のほとんど全員が同意した新人事管理基本制度の導入や就業規則の変更と同意せずに、その適用を拒んでいたところ、Y（被告）がXの勤務成績不良等を理由に解雇した事案である。判決は、Xが新制度や就業規則の変更と同意しな

かったからといって、Yの就業規則の解雇事由「やむを得ない業務上の都合」には該当しないとして、解雇を無効と判断している。

③整理解雇

平成15年も整理解雇事案が少くない。JT乳業事件（金沢地判平15. 10. 16労判867号61頁）は、会社解散に伴う解雇につき、代表取締役の任務懈怠があったとして、商法266条の3に基づく損害賠償請求が認容された例である。

整理解雇の判断については、整理解雇の「四要件」か「四要素」かについて判例は分かれているが、四要素と捉えた判例でも四要素を厳格に考慮のうえで判断しているように思われる。平成15年の整理解雇事案としては、タイカン事件（東京地判平15. 12. 19労判873号73頁）、イセキ開発工機（解雇）事件（東京地判平15. 12. 22労判870号28頁）等がある。また、営業譲渡に際しての従業員の全員解雇について争われた事案として勝英自動車学校事件（横浜地判平15. 12. 16労判871号108号＝[20](#)）がある。

請負契約や業務委託契約の解除等に伴う労働者の解雇の事案につき、大誠電機工業事件（大阪高判平15. 1. 28労判869号68頁）は、請負業務受注打ち切りによる出張所閉鎖に伴う解雇は、整理解雇要件を満たし有効と判断している。業務委託等はあらゆる業種で広がる中でこのタイプの解雇・雇止め問題は今後の課題となるであろう。

④懲戒解雇

カテリーナビルディング（日本ハウズイング）事件（東京地判平15. 7. 7. 労判862号78頁）は、出向先の経営姿勢

を非難して、労基法違反の事実を労基署等に申告・相談したり、インターネット上の掲示板に書き込むなどした出向労働者（X）に対する懲戒解雇が報復的解雇として無効と判断された（判例解説として山田省三「会社批判行為を理由とする解雇の効力」（本会報2341号）がある）。

日本工業新聞社事件（東京高判平15. 2. 25労判849号99頁）は、支局長として、半年にわたり管理業務を行わず、記者としてもほとんど出稿しなかったXに対する懲戒解雇を有効と判断した。

(14) 女性労働者

①女性労働者の賃金・昇格差別

昭和シェル石油（賃金差別）事件（東京地判平15. 1. 29労判846号10頁＝[11](#)）は、職能資格制度適用下における、男女賃金差別につき、差額賃金等の支払いを命じた事案である。職能資格制度下の差別の認定と、損害賠償の算定にあたって差額賃金、差額退職金のみならず公的年金の差額をも認容した例として注目を集めた。

兼松（男女差別）事件（東京地判平15. 11. 5 労判867号19頁＝[17](#)）では、コース別雇用管理につき、Yの当初の男女のコース別雇用管理は憲法14条の趣旨に反するが、Yがそのコース別雇用管理につき柔軟なコース転換制度等を設置し、その内容も合理的であると判断し、差額賃金、慰謝料等の請求を退けている。

②育児を行う労働者の処遇等

日欧産業協力センター事件（東京地判平15. 10. 31労判862号24頁＝[16](#)）は、当初、契約期間を定めて雇用され、その

後5年にわたり特段の更更新手続等を行わずに雇用されていた英国人女性(X)が、妊娠を契機に産休と育児休業の取得申出をしたところ、有期雇用であることを理由として育児休業の取得を拒まれ、産休からの復職後も仕事を与えられず、退職を勧奨され、これに応じなかったところ、経営上の理由により解雇された事案である。判決は、Xの雇用は契約期間の定めのないものとなっていたと認定のうえで、Y(被告)が育児休業を拒否したことに違法があり、また当該解雇も整理解雇法理に照らし無効と判断した(控訴審(東京高判平17. 1. 26労判890号18頁)も一審判決を維持し、控訴を棄却した)。

(15) 過労死・過労自殺・メンタルヘルス等

認定基準の見直しや長時間労働による健康障害に関する労働基準行政等の取組もあってか、平成15年も過労死・過労自殺に関する事案は多かった。業務・公務災害認定については、出向労働者の心臓疾患死の業務起因性が争われた福岡中央労基署長(日本エリクソン福岡事務所)事件(福岡地判平15. 9. 10労判864号78頁=業務起因性を肯定)、栃木労基署長(レンゴー)事件(宇都宮地判平15. 8. 28労判861号27頁=月100時間を超える時間外労働が存し、くも膜下出血発症に業務起因性を肯定)、和歌山労基署長(NTT和歌山設備建設センター)事件(和歌山地判平15. 7. 22労判860号43頁=持ち帰り残業を含め所定外労働が月104時間を超えており、脳内出血死に業務起因性を肯定)、中央労基署長(電化興業)事件(東京地判平15. 4. 30労判

851号15頁=昼夜連続作業従事者のくも膜下出血の業務起因性を肯定)、立川労基署長事件(東京海上火災保険)事件(東京地判平15. 10. 22労判866号71頁=システムエンジニアの6ヵ月間にわたる過重労働に起因する心疾患死につき業務起因性を肯定)等がある。

過労自殺、メンタル疾患等については、地公災基金神戸支部長(長田消防署)事件(大阪高判平15. 12. 11労判869号59頁=公務とうつ病発症との間の相当因果関係を認めた)、豊田労基署長(トヨタ自動車)事件(名古屋高判平15. 7. 8労判856号14頁=業務起因性肯定)、三田労基署長(ローレルバンクマシン)事件(東京地判平15. 2. 12労判848号27頁=業務起因性否定)があった。

過労死・過労自殺について会社の安全配慮義務違反が問われた事案としては、榎並工務店(脳梗塞死損害賠償)事件(大阪高判平15. 5. 29労判858号93頁)があり、使用者の安全配慮義務違反と脳梗塞による死亡との間の相当因果関係を認めたとうえで、過失相殺4割として、使用者に損害賠償を命じている。また、南大阪マイホームサービス(急性心臓死損害賠償)事件(大阪地判支判平15. 4. 4労判854号64頁)は、課長職にあった労働者の急性心臓死につき、過重労働と死亡との間の相当因果関係を肯定し、電通事件判決(最二小判平12. 3. 24労判779号13頁)を引用して、使用者の注意義務・安全配慮義務違反を認め損害賠償を命じたが、基礎疾患を有していた死亡労働者の過失も認め過失相殺を5割とした。日赤益田赤十字病院事件(広島地判平15. 3. 25労判850号64頁)は、内科

医の自殺につき使用者の安全配慮義務違反が否定されている。

(16) 集团的労働関係

東京都地労委（日本アイ・ビー・エム組合員資格）事件（東京地判平15. 10. 1 労判864号13頁＝[⑬](#)）は、スタッフ専門職である主任につき組合員資格があることを認め、これらの者を非組合員であるとして行った使用者の言動が不当労働行為に該当するとした労働委員会命令の取消が争われ、命令の一部の取消がなされた。

このほか、集团的労使関係に係る主な裁判例としては、休憩時間中の組合活動（集会）を理由とする降格処分、賃金減額が争われた金融経済新聞社（賃金減額）事件（東京地判平15. 5. 9 労判858号117頁）、組合員の査定差別について争われた中労委（朝日火災海上保険）事件（東京高判平15. 9. 30 労判862号41頁）、中労委（オリエンタルモーター）事件（東京高判平15. 12. 17 労判868号20頁）、争議行為の幹部責任が争点となった本山製作所事件（仙台地判平15. 3. 31 労判858号141頁）、組合員に対する炎天下での業務命令と処分等が争点となったJR西日本吹田工場事件（大阪地判平15. 3. 27 労判858号154頁）等がある。また、組合を脱退して新組合を結成した原告らに対する、離脱した組合の労働協約の適用が争われた事案として京王電鉄（新労組賃金等請求）事件（東京地判平15. 4. 28 労判851号35頁）があり、脱退組合員に離脱した組合の労働協約の適用はないとしている。

(17) その他

① 派遣労働者の不法行為と派遣会社の責任

テンプロス・ベルシステム24事件（東京地判平15. 10. 22 労判874号71頁）は、派遣労働者の不正行為（私文書偽造）につき、派遣元企業の注意義務違反が問われ、民法715条1項の使用者責任に基づき派遣元に損害賠償を命じた事案である。派遣会社（派遣元）が、15分から30分程度の面接で営業経験の有無等を確認したほかは、特段の研修、教育等を実施しないまま、労働者の資質をほとんど見極めないで直ちに派遣したため、派遣労働者の選任、監督につき注意が足りなかったこと等が認定され、派遣先にも相当な不注意があったとして5割の過失相殺を認め、損害の50%（約360万円）の賠償を派遣会社に命じた。類似事案としては、派遣労働者の不行状（横領）につき派遣会社の損害賠償責任を認めたパソナ事件（東京地判平8. 6. 24 判例時報1601号125頁）がある。

② 受動喫煙

分煙につき定めた健康増進法によってオフィスの分煙措置が進んでいるが、職場における受動喫煙につき使用者の責任が争われたのが京都簡易保険事務センター（嫌煙権）事件（大阪高判平15. 9. 24 労判872号88頁（要旨））は、庁舎内を完全禁煙としないことが安全配慮義務に違反するとしてなされた損害賠償の請求を棄却した一審（京都地判平15. 1. 21 労判852号38頁）を維持している。なお、受動喫煙については、江戸川区（受動喫

煙損害賠償)事件(東京地判平16. 7. 12労判878号5頁)が、職員の生命・健康を受動喫煙の危険から保護すべき安全配慮義務を負うと判断している。

3. 今後の展望

(1) 平成15年にも内部告発者に対する解雇等の事案があったが、今後は、平成18年度の公益通報者保護法施行を控えて、内部告発に関する案件が増加すると思われる。

(2) 平成不況の影響から、企業再建下での労働条件の不利益変更等を争う事案が、裁判所に多く提起されるようになってきている。

企業再建下でも、最高裁判例の蓄積によって構築された就業規則の不利益変更に関する法理が適用されることはいうまでもない。

他方、労働協約による労働条件の不利益変更の事案も増えてきているが、近年は、裁判所において、労働協約の変更内容の合理性に踏み込んだ判断もなされるようになってきており、従前の裁判例との整合性について議論となるであろう。

また、経営再建途上での整理解雇をめぐる裁判例も目立つ。

(3) 雇用調整策の一端として実施された出向や転籍等の事案が少なくない。中高年齢層の処遇の問題ともあいまって争点となっている。平成15年の出向に係る新日本製鐵事件(=⑥)の最高裁判決は今後の判例動向にどのように影響を与えるであろうか。

ところで、中高年の処遇といえば、平

成18年4月施行の改正高年齢者雇用安定法に基づく雇用確保措置の実施に伴い、50代からの賃金・処遇制度の改訂が行われた場合に、今後、その効力が争われる例が続発するだろう。平成10年の60歳定年義務化の前後にも、定年延長と中高年の処遇引き下げをセットで実施する例が少なくなかったことから十分に予想されることである。

(4) 女性労働者の昇格差別や、コース別雇用管理等についての裁判例は、今後の均等法等の改正動向とともに注目されている。

(5) 転退職者に係る企業機密の持ち出しや退職後の競業禁止義務違反を理由とする退職金の減額・不支給等に関する事案は、業務内容や経営規模を問わずに増加している。今後予定されている不正競争防止法の改正等にも影響を与えているが、守秘義務や競業禁止義務の強化、適用範囲の拡大についての就業規則の変更や誓約書提出等が争いとなる可能性は少なくないであろう。

(6) 平成14年頃から、ストックオプションを行使して得た利益が給与所得に当たるかについて判例が多数でてきたが(例えば北沢税務署(日本コンパック・ストックオプション)事件(東京地判平15. 8. 26労判860号15頁)、これについては平成17年1月25日の最高裁(第三小法廷)判決において、所得税法28条1項所定の給与所得に当たるとされたことによって一応の決着をみたといえるだろう。

1 職能資格制度下での男女賃金差別

昭和シェル石油（賃金差別）事件

●東京地判 平15. 1. 29

●労働判例846号10頁

解説

職能資格制度の下での格付けに男女間格差を認定して、差額賃金等相当額の損害賠償請求を認容した事案である。①職能資格制度下において、昇格基準、ランク付け、職能資格等級の格付けに男女間格差があったことを認定したこと、②差額賃金相当額等の請求を平成11年4月施行の改正均等法以前分も認容したこと、③将来分の公的年金の差額の請求も認容されたこと等に特色がある。本件は控訴されており、控訴審の判断が待たれる。

近年の男女間の賃金格差についての裁判例としては、内山工業事件（広島高岡山支判平16. 10. 28労働884号13頁）、岡谷鋼機事件（名古屋地判平16. 12. 22労働法律旬報1597号36頁）等がある。

事実の概要

Yを定年退職したX（女性）が、在職中、賃金について女性であることを理由に差別的な取扱いを受けたとして、Y社に対し、不法行為に基づく損害賠償として差額賃金相当額等（退職時までの差額賃金相当額、差額退職金相当額、差額公的年金相当額、慰謝料等）を請求した。

Yでは、職能資格制度を採用し、職能資格等級の決定基準や昇格評価基準を公表していたが、実際の運用では、男性社員は学歴別年功制度に基本をおいて、一定年齢以上はこれに職能を加味し、昇格時期に幅を持たせて昇格管理を行ってい

たが、女性社員については男性とは別の昇格基準を設けて運用していた。

判旨

（損害賠償請求 一部認容 一部棄却
——主文）

1 Yの職能資格制度の適用について

「以上要するに、被告は、別紙4のような職能資格等級の決定基準や昇格評価基準を公表していたものの、実際の運用においては、男性社員は学歴別年功制度を基本に置き、一定年齢以上はこれに職能を加味し、昇格の時期に幅を持たせて昇格管理を行う一方、女性社員については、男性とは別の昇格基準（年功をさほど考慮せず、昇格には同学歴男性より長い年限を必要とし、一定の等級以上への昇格を想定しないもの）を設けて昇格管理を行っていたとみることができる。そして、1(1)アで示した昭和石油における男女のランク及び昇格の実情からすると、これは昭和石油においても同様であったと推認される。

(ウ) なお、合併時における格付けにおいて、昭和石油在籍者について男女間格差が認められることは前記1(1)イのとおりであるところ、被告の主張するとおり、この格差が合併時に過去のランク査定の実績等を考慮して再査定を行った結果であるとすれば、昭和石油における上記のような男女別の昇格管理の実情が反映され、これがより増幅される結果とな

ったであろうことはみやすい道理である。

(エ) 以上を統合すれば、職能資格等級にみられる原告と男性社員との格差は、原告の従事した業務やその職務遂行状況によって合理的に説明できるものとはいえず、むしろ昭和石油及び被告において、ランク及び職能資格等級の昇格管理を男女別々に実施していた結果であるとみるほかはない。」

2 男女間格差の合理的理由の存否について

「被告は、男女間格差を生じた理由について、①女性は現業部門の業務には就けず、管理部門の一般事務に業務が限定され、要求される資格や職務上の知識・経験も限定されること、②女性の平均年齢が若く、平均勤続年数も男性より非常に短かったこと、③女性の業務が一般事務の補助にとどまることが多かったことを主張する。

しかし、1(1)ウ(ウ)において認定したとおり、高卒男性社員の中には、入社当初から事務に従事している者も相当数いる上、一般に現業部門に従事する男性が管理部門の一般事務に従事する男性より賃金が高いとはいえず、また先述したとおり、原告の東京事務所における同僚のように、20年以上、10数年以上も実質同じ職場で同じ業務に従事する例もある。そして、原告や、F、Hのように勤続年数の長い者の例をみると、女性社員と男性社員との間に格差を生じた理由を担当業務に求めることも困難であるから、本件の男女間格差について、担当業務や勤務体制の相違に合理的理由を見い出すことはできない。

また、平均年齢や勤続年数に関してみると、なるほど(1)エの認定事実からすると、原告が昭和石油及び被告に勤務していた当時、女性の多くは20歳代の半ばころに退職していたといえるが、30歳以上でも勤務を続けている女性が少なからずあり、勤続年数も5年以上の者では、男女間の勤続年数の差はさほど大きくないものといえる。この状況に照らすと、本件の男女間格差について、女性社員の平均年齢が若く平均勤続年数が短いことに合理的理由を見い出すことはできない。」

「以上のとおり、男女間の賃金に関する格差について、男女の違いに由来する合理的な理由が存するとは認められず、昭和石油及び被告は、男性に対して、年功序列を基礎に置いたランク・職能資格等級管理を行い、ランク又は職能資格等級並びに定昇金額の査定において、男性を女性より優遇する扱いをしていたと認められ、このことは原告との関係においても当てはまるものである。

したがって、被告は、原告が女性であることのみを理由として、賃金に関し、男性と差別的な取扱いをしたものと認めるのが相当である。」

3 不法行為該当性

(1) 労働基準法4条は、使用者に対し、労働者が女性であることを理由として賃金について男性と差別的取扱いをすることを禁止しており、使用者が専ら性別を理由として賃金において差別することは、原則として社会的に容認されない違法な行為というべきである。

そして、これまで述べたところによれば、昭和石油及び被告は、原告が女性であることを理由として、賃金について男

性と差別する取扱いをしたものであり、かつ、このことを認識し、又は認識すべきであったというべきである。

(2) ところで、均等法(昭和61年4月1日施行)8条は、『事業主は、労働者の配置及び昇進について、女子労働者に対して男子労働者と均等な取扱いをするように努めなければならない。』と定め、配置及び昇進に関する男女労働者の均等取扱いを使用者の努力義務としていたが、平成11年4月1日に施行された『雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律』(改正均等法)6条は、『事業主は労働者の配置、昇進及び教育訓練について、労働者が女性であることを理由として、男性と差別的扱いをしてはならない。』と定め、配置及び昇進に関する男女労働者の平等取扱いを使用者の法的義務とした。

被告は、これを根拠に、改正均等法施行以前においては配置、昇進の男女格差は、私法上、原則としてその違法が問題となることはないと主張するところ、改正前の均等法が上記のとおり配置及び昇進に関する男女労働者の均等取扱いを努力義務に止めたこと背景には、当時、多くの企業で終身雇用制を前提とした配置、昇進等の雇用管理が行われていたとともに、女子労働者の勤続年数が男子労働者に比べて短いという一般的状況が存したことは被告の指摘するとおりであり、違法性の判断を行うにあたっては、このような社会的状況を考慮すべきものではある。

しかしながら、これまで認定及び判断したとおり、昭和石油及び被告においては、管理部門等における一般事務に従事

し、その業務内容が女性とさほど異ならない男性も相当数存在するが、これら男性と女性との間にも賃金等において格差があり、また、専ら男性が従事する現業部門の男性の賃金が事務部門の男性の賃金より高いとはいえないことからすると、賃金における男女格差は、従事する職の配置に由来するものとは認められない。さらに、昭和石油及び被告においては、合併時の格付けも含め、事実上、男女別の昇格基準により昇格の運用管理を行っており、その結果、ランク又は職能資格等級の格付け、これに連動する定昇額や本給額において著しい格差を生じているのであって、前記の社会的状況を考慮しても、昭和石油及び被告における上記のような差別的取扱いが社会的に許容されるものとはいえず、行為の違法性是否定されないというべきである。」

「以上のとおり、被告の原告に対する賃金に関する男性との差別的取扱いは、故意又は過失による違法な行為として、不法行為となり、被告は、原告に対し、これによって原告に生じた損害を賠償する義務を負うというべきである。」

4 損害額

「原告は、本訴請求により、被告の不法行為に基づく損害賠償として、合併時である昭和60年1月以降において、差別的取扱いがなければ受けることができたであろう賃金(月例賃金、賞与、退職金)及び公的年金と、実際の賃金(月例賃金、賞与、退職金)及び公的年金の差額の支払いを求めることができるというべきである。」

2 労基法41条3号の許可と国賠法

中央労基署長（大島町診療所）事件

●東京地判 平15. 2. 21 ●労働判例847号45頁

解説

本来、宿日直勤務とは、所定労働時間外又は休日における勤務の一態様であり、当該労働者の本来業務は処理せず、構内巡視、文書・電話の収受又は非常事態に備えて待機するもの等であって常態としてほとんど労働する必要がない勤務である。

労基法41条3号および労基則23条は、監視・断続労働や宿日直について、労基署長の許可を条件に、労働時間・休憩・休日等に関する規定の適用除外を認めている。医療機関でもこの労基法41条3号の許可を受けている例が少なくないが、原則として診療行為を行わない休日及び夜間勤務については、病室の定時巡回、少数の要注意患者の定時検脈など、軽度又は短時間の業務のみが行われている場合には、宿日直勤務として取り扱われるべきとされてきた。

中央労基署長（大島町診療所）事件は、看護師（X）が、勤務先の大島町診療所では、宿直勤務中も通常の労働が頻繁に行われているにもかかわらず、所轄労基署長が労基法41条3号の許可等をしたのは違法であると主張して、国賠法に基づく慰謝料請求が認容された珍しい事案である。

なお、厚生労働省は、平成14年3月19日に「医療機関における休日及び夜間勤務の適正化について」（平14. 3. 19基

発第0319007号）を発出し、宿日直勤務に係る許可を行った医療機関等を対象として、休日及び夜間勤務について、その労働実態を把握し、法第41条に基づく断続的労働である宿日直勤務として取り扱うことが適切であるかについて確認を行い、問題が認められる場合には、宿日直勤務に係る許可基準に定められた事項の履行確保を図ること又は宿日直勤務に係る許可の取消を行うことにより、その適正化を図ることとしている。

事実の概要

X（看護師）が、Y（労基署長）において、Xが勤務する診療所が労基則23条及びこれに関する通達に定める許可基準を満たしていないにもかかわらず、十分調査を行わないまま、断続的な宿直・日直の許可をし、許可後もXが再三にわたり調査を要求したにもかかわらず調査を行わず、許可を迅速に取り消さなかったことは過失ある公権力の行使または不行使に当たるとして、国賠法に基づき損害賠償を請求。

判旨

（損害賠償請求請求 一部認容（慰謝料50万円、弁護士費用10万円）——主文

1 本件宿日直許可の違法性

〔1〕①本件診療所における看護婦の宿日直時間帯における上記のような勤務の態様は、宿日直時間帯が勤務時間として

取り扱われていた平成9年3月以前ころから本件申請のあった同年9月まで変化がないこと、②平成9年3月以前から本件申請のころまでの間、宿日直時間帯に本件診療所に来る患者数についても、入院患者数についても、特に変化がないこと、③大島町は、本件申請に当たり、看護婦に対し、入院患者については検温するだけでよいなどといった、業務内容を変化させるような指示は一切出していないこと、④また、大島町では、本件申請に対する許可がされたならば、本件診療所における看護婦の数を増員するとの計画もなかったことが認められ、これらの諸点からすると、大島町は、本件申請に当たり、宿日直時間帯における看護婦の勤務態様について、本件申請に対する許可がなされた以降の勤務態様を、本件申請以前の勤務態様から改めることを予定していなかったことが認められる。

したがって、本件申請は、申請段階において、申請に係る宿日直員の勤務態様が、法41条3号、施行規則23条及び通達352号などの定める本件許可基準を満たさないものであって、これを許可した本件許可は違法であるというべきである。」

〔2〕そこで、本件許可を行うに当たり、本件労基署長が職務上通常尽くすべき義務を尽くしたか否かについて、検討する。

前記認定事実によれば、本件労基署長が本件申請書及び申請調査書の記載自体が本件許可基準を満たすことを確認し、その裏付けを取るため、大島町から提出を求めた資料は、①入院患者数（平成8年実績）及び仮眠時間帯救急患者数（6月ないし8月実績）が記載された入院患

者数等報告文書（〈証拠略〉）、②平成9年10月分の勤務割表（〈証拠略〉）、③『診療所職員の勤務時間について』（〈証拠略〉）、④平面図（〈証拠略〉）であったこと、このほか、⑤大島町の担当者から電話により事情を聴取をしたこと、そして、⑥看護婦を名乗る女性（氏名不詳）から、本件診療所の宿日直勤務が本件申請書記載の義務であることやそれ以外にも外傷患者のガーゼ交換があることを聴取した程度であって、看護婦から勤務態様を事情聴取したり、看護日誌その他の原資料に当たるなどして、宿日直時間帯における看護婦の勤務態様の裏付けを取らなかったことが認められる。

本件許可基準は、宿日直制度が労働時間法制の例外を認めるものとして厳格な判断のもとに行われるべきものとしているのであり、しかも本件診療所が公設の診療所であり、入院患者が存し、救急患者に対応することが予定された診療所であることは、本件申請書自体から明らかであって、このような入院患者の存する医療機関において、しかも医師が宿日直しない場合に、看護婦が本件許可基準に定めるような定時巡回、報告、少数要注意患者の定時検温等の、軽度又は短時間の業務に限られるとして宿日直許可をすることは数少ないのであるから、本件労基署長としては、本件診療所の宿日直時間帯における看護婦に勤務態様が本件許可基準の定める内容に合致するか否かについて、慎重に調査を尽くすべき職務上の注意義務があるというべきである。加えて、本件診療所においては、本件申請の直前に本件労基署の労働基準監督官から、時間外労働に関する協定を結んで

いないにもかかわらず時間外労働をさせていたこと及び割増賃金不足を違反事項として本件是正勧告を受けていた上、本件申請が、本件是正勧告の際に問題となった時間帯(23時15分から翌日6時30分)のみならず、従前通常勤務として勤務時間として扱っていた時間帯(17時15分から23時15分及び6時30分から8時30分)をも宿日直勤務に変更する内容であったのであるから、本件労基署長は、本件申請の許否を判断するに当たっては、本件是正勧告内容、同勧告に至る事情、ひいては本件診療所における平成9年3月以前の勤務態様、同年4月1日からの勤務時間制度変更の理由、同日以降の本件診療所における看護職員数の増減・入院患者及び救急患者の増減その他の看護職員の勤務態様を、大島町の担当者のみならず、看護婦からも聴取すべきであったし、申請者である大島町作成の報告文書等の資料だけでなく、その原資料として、看護日誌等の客観性のある資料の提出を求めるべきであったものというべきである。

ところが、本件労基署長を補佐して、本件申請を担当したA主任監督官は、本件申請の許否を判断するに当たり、本件診療所における宿日直時間帯における看護婦の勤務態様の調査に関し、看護婦からの事情聴取や看護日誌等の資料を検討するならば、本件診療所の看護婦の勤務実態が本件許可基準に合致しないものであることは容易に判明したにもかかわらず、基本的に、申請者である大島町の担当者から確認すれば、十分であるとの態度で臨み、本件申請がなされる直前に本件労基署の労働基準監督官から大島町長

に対し本件診療所における労働基準法違反に対する本件是正勧告がなされた事実を認識しながら、同勧告が根拠とした資料を検討することなく、本件診療所においては、以前から看護婦による宿日直業務が実施されており、施行規則23条による許可を受けていなかったため本件申請に至ったとの認識で、大島町の担当者からの説明や報告書の資料を検討することを中心とする前記のような調査内容にとどまり、看護婦からの事情聴取や看護日誌等の看護婦の勤務態様に関する客観性のある資料を検討することなく、漠然と、本件労基署長に対し本件申請につき許可の意見を上げたものであり、同主任監督官のこのような意見に対し、改めて調査等を命ずることなく、漫然と、これを採用した本件労基署長には、職務上尽くすべき注意義務を欠いた過失があると認められる。」

2 慰謝料請求について

「原告は、違法な本件許可によって、本件診療所の看護婦として、勤務時間に当たらない宿日直勤務を余儀なくされただけでなく、大島町が平成9年4月1日から本件診療所における勤務時間制度を改めた後、本件診療所における宿日直時間帯における勤務について疑問を持ち、同町内にある労働基準監督署の大島出張所に3回くらい赴いて大島町が法違反を犯している旨を指摘して、その申告をしたり(その結果本件是正勧告に至っている。)、また本件申請がなされた後は、原告代理人から、本件申請に対する対策として、『断続的で、密度の低い労働』ではないことを示す資料をできるだけ確保するようにとのアドバイスを受けて、自

己のプライベートな時間を利用して、一覧表及び看護記録を、看護行為、処置等に分けて資料を作成するなど、家庭のことを犠牲にして、原告ら看護婦に対する事情聴取等の調査があるものとして、取り組んできたものであり、また違法な本件許可がなされた後は、その違法の是正のために申告及び資料提出等の種々の行為を行わざる得なかったものであって、原告においては、本件申請に対し本来行うべき調査が行われず、しかも違法な本件許可に至ったことにより、精神的苦痛を受けたことが認められる。この精神的苦痛は、違法な本件許可と相当因果関係があるものと認められる。そして、原告のこのような精神的苦痛を慰謝するためには、金50万円をもってするのが相当である。

また、本件は、労働法規の詳しい知識を要するものであって、看護婦であり、このような法律知識に乏しい原告が弁護士に委任しないで、本件訴訟を提起遂行することは困難であったと認めることができ、原告が原告代理人に支払った費用のうち10万円が本件と相当因果関係のある損害と認められる。」

3 関連会社への出向命令の根拠と必要性 住友軽金属工業（スミケイ梱包出向）事件

●名古屋地判 平15. 3. 28

●労働判例851号53頁

解説

出向にも民法625条1項の適用があり、使用者が労働者に出向を命ずるに当たっては、当該労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠が必要である（日東タイヤ事件 最二小判昭48. 10. 19労判189号53頁）。この「特段の根拠」とは、労働協約や就業規則の出向規定といった事前の包括的同意でよいと解されている（興和事件 名古屋地判昭55. 3. 26労判342号61頁）が、出向先での労働条件や出向期間の取扱い等について規定が整備されていることが重要である（ゴールド・マリタイム事件 最二小判平4. 1. 24労判604号14頁）。

本件名古屋地裁判決も、出向は、原則として当該労働者の承諾を要し、事前の無限定な包括的承諾は労働者の不利益防止の趣旨に反するが、当該労働者の個別的・具体的承諾がない場合でも、労働者の不利益防止の趣旨に反せず、承諾と同視できる程度の実質を有する特段の事情がある場合には出向命令権が認められるとし、労働協約に基づく出向命令が有効と判断されている（⑥新日本製鐵（日鐵商事第2）事件も参照のこと）。

事実の概要

Xは昭和36年に入社し、Yの工員として勤務していた。平成5年10月以降はスミケイ梱包に応援として派遣され、同社において研磨・洗浄作業等に従事、平成

6年10月以降はスミケイ梱包に異議をとどめて出向した。

YがXに命じた関連会社（スミケイ梱包）への出向命令につき、Xが、出向命令にはXの個別の承諾がないこと、出向命令の必要性・合理性がないこと、出向命令の動機・経緯に照らし人事権濫用に当たること、本件出向は組合役員選挙に立候補を繰り返していたXに対する不当労働行為に当たること等を主張して、出向命令が無効であることの確認を求めた。

判旨

（出向無効確認請求棄却——主文）

1 出向命令の根拠について

「雇用契約は、一般に、特定の指揮監督権者の下での労働力の提供が予定されていると解されるから、使用者は、当然には、労働者を他の指揮監督権者の下で労働に従事させることはできないというべきである。」

「そして、民法625条1項が、使用者の権利を第三者に譲渡する場合は、労働者の承諾を要するものとし、債権譲渡の一般規定と異なる制限をしているのは、使用者の権利の譲渡が、労働者からみて、単に義務の履行先の変更にとどまるものではなく、指揮監督権、人事権、労働条件決定権等の主体の変更によって、給付すべき義務の内容が変化し、労働条件等において不利益を受けるおそれがあるこ

とから、労働者を保護する趣旨であると
考えられる。」

「本件出向は、原告に対し、被告籍を
維持しつつ、スミケイ梱包への出向を命
ずる在籍出向であるところ、在籍出向は、
出向元会社と労働者との雇用契約関係は
維持されるものの、労務提供の相手方の
変更、すなわち、使用者の権利の全部な
いし一部を出向先へ譲渡するものである
から、使用者が労働者に在籍出向を命じ
るためには、原則として、当該労働者の
承諾を要するものというべきである。

そして、ここにいう承諾は、労働者の
不利益防止を図るためのものであるから、
事前の無限定な包括的承諾のごときは
上記趣旨に反するものというべきであ
るが、逆に、当該労働者の個別的・具
体的な承諾がない場合においても、上記
趣旨に反せず、承諾と同視し得る程度
の実質を有する特段の根拠がある場合
には、使用者は当該労働者に在籍出向
を命じることができる」と解するのが
相当である。」

2 本件出向命令は権利濫用にあたる か

(1) 判断基準

「a 出向命令について、労働協約等、
承諾と同視し得る程度の実質を有する
特段の根拠がある場合であっても、使
用者が、その必要性が全くないのに、
労働者に出向を命ずることが許され
るわけではないことは、前記民法625
条の趣旨からして当然であり、本件
労働協約も出向を命ずるに当たりそ
の必要性の存在を明文で規定してい
るところである。

ただ、上記の必要性の程度については、
当該出向命令を発令する以外に全く
他の手段がなく、かつ、出向命令の
発令を受

ける労働者につき、余人をもっては
容易に替え難いというような高度の
必要性が常に要求されると解する
のは相当でない。すなわち、出向
を命ずる必要性があることは、労
働協約等の出向命令の根拠に加え
、当該出向命令によって労働者に
不利益を被らせることを正当化す
る要素となるものであるから、当
該労働者が被る不利益の程度によ
って、要求される必要性の程度
も変動するものといわなければならない。

そうすると、当該出向命令により
労働者が被る不利益の程度に照ら
し、同命令の発令が相応の必要性
をもってなされた」と認められる
場合には、同命令の発令が使用
者の権利濫用であるとはいえない
というべきである。」

「そこで、本件出向命令が原告の
労働条件に及ぼす影響について、
その不利益の程度を検討するに、
以下のとおり、その不利益の程度
は小さいというべきである。」

(2) 出向転籍（離籍）制度について

「また、原告は、本件出向命令
により、出向者となり、その結果、
前記1(9)認定の出向離籍制度の
対象者となったことをもって、不
利益を被ったと主張する。

確かに、本件出向命令により、
原告は出向者たる身分となり、そ
の結果、将来、出向離籍制度の
適用を受ける可能性がある。

しかしながら、これを労働条件
の変更としてとらえることができ
るとしても、それは、出向離籍
制度により離籍する可能性がある
というにとどまり、現実に原告
に具体的な不利益が生じている
とは認め難い。また、現在のと
ころ、出向離籍

制度の適用により従業員が被告を離籍するに際しては、当該従業員の承諾を得るという運用がなされていることからしても、出向離籍制度の存在自体が、原告に対して不利益を生ぜしめているということとはできない。仮に、原告が出向離籍制度の適用を受ける際に、原告の承諾を得ずに離籍を強制されたなどという事態が発生したならば、その段階で離籍の効力を争えば足りるというべきである。

したがって、出向離籍制度が存在することのみをもって、原告が労働条件上の不利益を被ったということとはできない。」

(3) 本件出向命令の必要性

「原告が本件出向命令によって被る労働条件上の不利益は、拘束時間が30分延長されるという程度にすぎず、また、社会生活上の不利益は、本件組合役員の選挙権・被選挙権を喪失するというもので、その不利益性は小さいといわざるを得ない。

そこで、以下、これらの不利益性の程度を前提に本件出向命令発令の必要性について検討する。」

「平成5年9月当時、被告名古屋製造所内には原告が就労すべき適切な常昼勤務職場は存在しなかったといわざるを得ず、結局、原告の就労場所を被告社外に求める必要性があったといえることができる。

そして、スミケイ梱包のスペーサーリング研磨業務を原告の職場として選択したことは、前記のとおり、被告名古屋製造所構内での業務であり、通勤手段等も変わらないなど、原告が受ける影響が小さいことからすれば、これが不合理であるとはいえない。」

「フィルター洗浄作業をスミケイ梱包に移管したことによって、平成6年7月以降も原告の応援という形態が継続したことも不合理であるとはいえない。」

「さらに、応援という形態から出向という形態に変更する必要性について検討する。

i 原告は、前記の作業内容の変更前後を通じて、1年間応援としてスミケイ梱包の業務に従事していたものであるが、応援という形態と、出向という形態との差異についてみると、まず、前記認定のとおり、本件労働協約等締結以前から、応援とは、短期間、自己の担当する業務以外の業務に従事するものであり、その期間は、ほぼ1か月未満（長くても半年程度）であったのであり、一方、出向は、期間の定めがなされず、社外の業務に従事するというものであったから、両者の大きな違いは、その期間の長短にあるといえることができる。

そして、出向の場合に、本件出向協定によって出向者の身分や労働条件等の取扱いが明確になっているのに対し、他社への応援の場合には、他社の業務に従事するにもかかわらず、労働条件等の取扱いについては応援前と全く異なることがない。その結果、例えば、安全・衛生面において、出向者であれば出向先の会社が当該出向者の安全・衛生面について責任を負うところ、応援者の場合には、応援先の会社の業務に従事しているにもかかわらず、その安全・衛生面についての責任は応援元が負うということになる。

このような出向と他社への応援の差異の根本には、他社への応援は飽くまでも臨時的に他社の業務に従事するものであ

る（だからこそ、短期間に限定され、労働条件等の取扱いも特に整備されていないと考えられる。）という点にあるべきである。

すなわち、被告において、出向と他社への応援とは、両者とも形式的には被告従業員をして他社の業務に従事させるものであるが、その本質を異にするものであると考えるのが相当である。このことは、本件労働協約締結後においても、応援という形態により他社の業務に従事するという例が存在することからも裏付けられる。

ii 原告が1年間にわたって応援としてスマケイ梱包の業務に従事してきたことは、上記の応援という形態の従前の取扱い（臨時的に、短期間に限って他社の業務に従事するという形態）からすると特異な例であるといえることができる。

そして、平成5年9月の出向打診時において、原告が応援としてであればスマケイ梱包で作業に従事してもよい旨回答したのは、出向となると、平成6年の本件組合役員選挙に立候補できなくなるからであったと認められ、このことが原告の応援期間を長期間とした原因であるといえる。

そうすると、原告が平成6年の本件組合役員選挙に立候補し、落選した以上、原告が応援という形態にこだわった理由は一応解消したといえるべきであり（その後も引き続き立候補するという意思を原告が有していたであろうことは想像に難くないが、平成5年9月の出向打診時においては、平成6年の選挙に立候補したということが拒否の主要な理由であったと認めるのが相当である。）、この時点

において、被告が、原告の1年に及ぶ応援という特異な状態を是正すべく、正式に出向命令を発令する必要性があったと認められるというべきである。

d 以上からすれば、前記cの原告が被る不利益性の程度に照らして、本件出向命令の発令には、原告の雇用を確保するという相応の必要性があったといえるべきであり、本件出向命令には必要性がなく被告の権利濫用である旨の原告の主張は理由がない。」

「本件出向命令は、前記ア(イ)cのとおり、原告の雇用確保のために発令されたものと認められるが、このような目的による出向は、景気の低迷、高齢者層の増加等の状況下において、雇用関係を維持して、労働者の生活の安定を図るものとして、相応の合理性を有するといえるべきである。そして、企業内に就労に適する職場が存在しない場合、これを理由に雇用関係を解消することと比較すると、雇用確保のため企業外の就労場所を提供することは、おのずと当該企業の経済的合理性を後退させることになると考えられるのであって、上記雇用確保の要請と企業の経済的合理性とは、本質的に相反するものといえるべきである。

そうすると、雇用確保の目的でなされた本件出向命令に、経済的合理性がほとんどみられないからといって、そのことにより不合理な目的でなされたことが裏付けられるということはできない。本件出向命令が原告の雇用を確保するという要請を実現するものである以上、その合理性は十分に認められる。」

4 退職によるサインングボーナスの返還義務

日本ポラロイド（サインングボーナス等）事件

●東京地判 平15. 3. 31 ●労働判例849号75頁

解説

サインングボーナス（signing bonus）とは聞き慣れない言葉であるが、いわば契約金・支度金のようなものといえよいかであろうか。

採用後、一定期間を勤務しなければ、サインングボーナス（200万円）は返還せよという約定の効力が争われたのが日本ポラロイド（サインングボーナス等）事件（東京地判平15. 3. 31労判849号75頁）である。X（使用者）がY（退職労働者）にサインングボーナスの返還を請求した事案である。

労基法16条は、「使用者は、労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償額を予定する契約をしてはならない」として違約金予約を禁止している。日本ポラロイド事件では1年以内に自発的に退職した場合には、サインングボーナスを返還せよとの約定があった。判決は雇用契約のうちサインングボーナスの返還義務を定めた部分は、債務不履行による違約金又は賠償額の予定に相当する性質を有するとしている。労基法16条のみならず、労基法5条（強制労働の禁止）について判断した点も特徴であろう。

Xは反訴としてストックオプションやインセンティブボーナスの請求を行ったが、こちらも請求を棄却された。

事実の概要

Yは、MBAを取得し某社で執行役員

として勤務していたところを、①現金報酬総額年1650万円、②サインングボーナス200万円（1年以内に自発的（voluntarily）に退職した場合にはXに全額返還）、③インセンティブボーナスプログラム、長期報奨制度（ストックオプション付与）の対象となる等の条件で、Xに、平成13年7月に転職した。

Yは、平成13年12月にXを退社した。Xが、Yに対し、サインングボーナス及び不法行為に基づく損害賠償を請求。Yが、反訴としてインセンティブボーナス、ストックオプションを請求。

判旨

（雇用契約履行請求本訴（サインングボーナス返還請求）棄却——主文）

（賞与金等（インセンティブボーナス・ストックオプション）請求反訴棄却——主文）

1 本件サインングボーナスの趣旨

「ア 本件報酬約定の文言からすると、本件サインングボーナスは、Xと雇用契約を結んだときに支払われる金員であって、成約を確認し勤労意欲を促すことを目的して交付される性質を有するほか、1年以内に自らの意思で退職した場合にはその全額を返却することを約することで、一定期間企業に拘束されることに對する対価としての性質をも有していることが明らかである。

イ Yは、本件サインングボーナスは、

本件雇用契約締結にあたって、YがXの前に勤務していたI社退職によって受けるYの不利益を原告会社が填補し、さらなる利益を確約する趣旨で支給された『支度金』あるいは『契約金』である旨主張する。

しかしながら、Xにおいては、サインングボーナスの給付及び返還条項は、一定の上級職の中途採用に際して、一般的に契約事項の中に定められているものであり、Yの個別事情を斟酌して支給の有無を定めるものとはいい難い上、Xは被告の当時の勤務先がI社であるということについては把握していなかったから、本件サインングボーナスの趣旨が、Yの不利益の填補、さらなる利益の確約にあるということとはできない。」

2 本件報酬約定の適法性

「ア 労働基準法5条は、使用者が暴行、脅迫、監禁その他精神又は身体を自由を不当に拘束する手段によって労働者の意思に反して労働を強制してはならないと定め、また、同法16条は、使用者が労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償を予定する契約をしてはならない旨定めている。これらの規定の趣旨は、労働者の足止めや身分的従属を回避して、労働者の不当な人身拘束を阻止しようとするところにあると解されている。

したがって、暴行、脅迫、監禁といった物理的手段のほか、労働者に労務提供に先行して経済的給付を与え、一定期間労働しない場合は当該給付を返還する等の約定を締結し、一定期間の労働関係の下に拘束するという、いわゆる経済的足止め策も、その経済的給付の性質、態様、

当該給付の返還を求める規定の内容に照らし、それが当該労働者の意思に反して労働を強制することになるような不当な拘束手段であるといえるときは、労働基準法5条、16条に反し、当該給付の返還を定める規定は、同法13条、民法90条により無効であるというのが相当である。

イ 本件サインングボーナスが一定期間企業に拘束されることに対する対価としての性質をも有していることから、本件報酬約定に定める本件サインングボーナスの給付及びその返還規定は、Yの勤務提供に先行して一定額の金員を交付して、Yを自らの意思で退職させることなく1年間Xに拘束することを意図した経済的足止め策に他ならない。

そして、当該返還規定は、『自発的に』退職した場合に本件サインングボーナスを返還することを定めているから、労働者であるYの帰責事由を要件とした本件雇用契約の解約を念頭に置いたものであって、返却される本件サインングボーナスがYの債務不履行による違約金又は賠償額の予定に相当する性質を有していることも認められる。

ところで、本件サインングボーナスの額は200万円であり、Yの平成13年の年俸1650万円の半年間の収入のうち4分の1未満であるけれども、月額支給分（基本給と役職手当の合計は110万円である。）の約2倍の金額に相当するものである。そして、本件報酬約定には、分割払い支払日など返還方法について明確な定めがない以上、本来、退職時に全額を返還することを予定しているものと認められる。すると、本件サインングボーナスを退職時に一度に全額返すことは、そ

の半分程度の月収しか得ていないYにとって必ずしも容易ではないことが推認できるし、その返還をためらうがゆえに、Yの意思に反し、本件雇用契約に基づく労働関係の拘束に甘んじざる得ない効果をYに与えるものであると認めるのが相当である（これに反するXの主張は採用できない。一度支給された賃金をどのように使うかは労働者の自由であり、サイングボーナスの額に比べ毎月の支給額が極めて高額であるといったような特段の事情がない限り、退職に際し、使用者から一度に100万円を超す相当額の賃金（サイングボーナス）の返還を求められれば、通常の労働者は退職を躊躇するとみるのが相当である。また、XはYに返済計画では話合いの余地がある旨提案したことが認められるけれども、そうであるからといって、本件報酬約定の性質が変わるものではない。）。

したがって、本件報酬約定に定める本件サイングボーナスの給付及びその返還規定は、本件サイングボーナスの性質、態様、本件報酬約定の内容に照らし、それが被告の意思に反して労働を強制することになるような不当な拘束手段であるといえるから、労働基準法5条、16条に反し、本件報酬約定のうち本件サイングボーナス返還規定は、同法13条、民法90条により無効であるというのが相当である。」

5 職務著作の成立要件

エーシーシープロダクション制作スタジオ(著作権使用差止請求)事件

●最二小判 平15. 4. 11

●労働判例857号23頁

解説

著作権法15条1項は、法人等において、その業務に従事する者が指揮監督下における職務の遂行として法人等の発意に基づいて著作物を作成し、これを法人の名義で公表されるという実態があることにかんがみ、同項所定の著作物の著作者を法人等と規定している。この、「法人等の業務に従事する者」とは、雇用契約ないし労働契約を締結している労働者に限定されるべきなのか、請負契約とか準委任契約等の場合でも契約の形式・文言にかかわらず実質的にみて法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にある者もその範囲とすべきなのが問題となる。この最高裁判決は、業務態様、指揮監督の有無、対価の額、支払い方法に関する具体的事情を総合的に考慮して判断すべきとした。

事実の概要

Xは、中国国籍を有するデザイナーで、1回目と2回目との来日時はいわゆる観光ビザ(短期滞在)でYの従業員宅に居候してスタジオでデザイン図画創作をし、その後は、Yと雇用契約を締結して来日しキャラクターデザインに従事していた。

1回目と2回目の来日時及び香港滞在中にXがデザインしたキャラクター(本件図画)がアニメーションのキャラクターとして採用されたため、XがYに対し

本件図画の著作権を主張して、本件図画の著作権、著作者人格権に基づきアニメフィルムの領布、広告、展示の差し止めと損害賠償を請求した事案である。

一審(東京地判平11. 7. 12労判849号23頁)は、XY間の契約を雇用契約と判断してこれらのデザインは法人著作であると判断しXの請求を棄却。二審(東京高判平12. 11. 9労判849号27頁)は、Xの製作した一部キャラクターについてはXY間に雇用契約が存しなかった時期(1、2回目の観光ビザでの来日時、香港帰国時)に作成されたものであるとして、法人著作に当たらないと判断したため、Yが上告。

判旨

(著作権使用差止請求上告－原判決破棄・差戻し——主文)

1 最高裁判決の要旨

〔1〕著作権法15条1項は、法人等において、その業務に従事する者が指揮監督下における職務の遂行として法人等の発意に基づいて著作物を作成し、これが法人等の名義で公表されるという実態があることにかんがみて、同項所定の著作物の著作者を法人等とする旨を規定したものである。同項の規定により法人等が著作者とされるためには、著作物を作成した者が『法人等の業務に従事する者』であることを要する。そして、法人等と雇用関係にある者がこれに当たることは

明らかであるが、雇用関係の存否が争われた場合には、同項の『法人等の業務に従事する者』に当たるか否かは、法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して、判断すべきものと解するのが相当である。

(2) これを本件についてみると、上述のとおり、被上告人は、1回目の来日の直後から、上告人の従業員宅に居住し、上告人のオフィスで作業を行い、上告人から毎月基本給名目で一定額の金銭の支払を受け、給料支払明細書も受領していたのであり、しかも、被上告人は、上告人の企画したアニメーション作品等に使用するものとして本件図画を作成したのである。これらの事実は、被上告人が上告人の指揮監督下で労務を提供し、その対価として金銭の支払を受けていたことをうかがわせるものとみるべきである。ところが、原審は、被上告人の在留資格の種別、雇用契約書の存否、雇用保険料、所得税等の有無等といった形式的な事由を主たる根拠として、上記の具体的事情を考慮することなく、また、被上告人が上告人のオフィスでした作業について、上告人がその作業内容、方法等について指揮監督をしていたかどうかを確定することなく、直ちに3回目の来日前における雇用関係の存在を否定したのである。そうすると、原判決には、著作権法15条1項にいう『法人等の業務に従事する者』

の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ず、論旨は理由がある。」

2 高裁判決（東京高判平12. 11. 9 労判849号27頁）の要旨

「第1回目の来日期間中に作成、創作された本件図画一ないし五及び一九ないし二三、第2回目の来日期間中に作成、創作された本件図画六及び九並びにその後の香港滞在中に作成、創作された本件図画八については、雇用契約に基づき職務上作成されたものであるとする被控訴人の主張は認めることができず、著作権法15条1項の規定に基づき被控訴人が著作者であると認めることはできないし、また後に被控訴人がその著作権の譲渡を受けたことの主張、立証もない。しかし、第3回目の来日期間中に作成、創作された本件図画七及び一〇ないし一七は、被控訴人と控訴人との間の雇用契約が成立した後に作成、創作されたものであり、また、前示事案及び弁論の全趣旨に照らし、本件図画七及び一〇ないし一七の作成は法人である被控訴人の発意に基づくものであり、かつ、これらの本件図画は法人名義の下に公表することが予定されているものであると認められるので、著作権法15条1項の規定に基づき、被控訴人が著作者であると認めることができる。」

「前示のとおり、被控訴人は、本件図画を使用したRGBアドベンチャーを製作し、これをショウスキャン用として米国のタレントファクトリー社に配給し、日本では、東京都世田谷区のテーマパーク『ナムコ・ワンダーエッグ2』におけるアトラクションとして上映されたものであるところ、控訴人の氏名は、RGB

アドベンチャーにおいて本件図画の著作
者として表示されておらず、被控訴人の
これらの製作、配給等は、控訴人の本件
図画一ないし六、八、九及び一九ないし
二三の著作権及び著作者人格権を侵害す
るものである。

そして、(証拠略)(RGBアドベン
チャーを収録したビデオテープ)及び弁論
の全趣旨によれば、RGBアドベンチャー
において使用されている控訴人著作に
係る右の本件図画は、不可分的にRGB
アドベンチャーに使用されているもので
あり、また、被控訴人がRGBアドベン
チャーを配給するおそれがあると認めら
れるので、本件図画一ないし六、八、九
及び一九ないし二三を使用したRGBア
ドベンチャーの頒布、又は頒布のための
広告・展示の差止めを求める控訴人の請
求は理由がある。」

3 地裁判決(東京地判平11. 7. 12労判849号32頁)の要旨

「原告と被告との間に、平成5年7月
15日ころ、雇用契約が締結されたと解す
ることができる。すなわち、①被告の代
表者であるBは、原告と契約を締結する
に当たって、あらかじめ勤務時間、給与
等の諸条件を説明し、原告もこれを了解
しているが、その合意の内容は、雇用契
約と解するのが合理的であること、②被
告から原告に対しては、原告がデザイン
を作成した出来高と関係なく、給与等の
名目で毎月定額が支払われており、給与
支払明細書が同時に交付され、また、そ
の後、雇用保険料及び所得税の源泉徴収
がされているが、このような措置に対し
て、原告は一切異議を述べたことはない
ことに照らすと、原告が支給を受けた金

員の性質について、請負等の業務に対す
る対価と解する余地は全く無いこと、③
被告から原告に対し支給された金額の多
寡については、原告らに対して賄い付き
の下宿を提供していたこと、被告が原告
の日本式のアニメーションに関する技術
習得の希望に沿って協力していた事情に
照らすと、給与として必ずしも低額とは
いえないこと、④作業の状況を見ると、
就業に必要な作業場所、道具については
すべて被告が用意していること、被告は、
原告に対し、デザイン作成について、個
別的具体的な指示をし、その指示に従っ
て、原告が作業をしていること等の事情
を総合的に考慮すると、原告と被告との
間に締結された契約は、雇用契約である
と解するのが相当である。

以上によれば、本件図画は原、被告間
の雇用関係に基づいて作成されたという
べきであるから、本件図画は法人等の業
務に従事する者が職務上作成したもの
というべきである。

そして、前記認定の事実には、本
件図画の作成は法人である被告の発意に
基づくものであり、かつ、本件図画は被
告の法人名義の下に公表することが予定
されているものであるといえる(なお、
被告の就業規則中には、著作物の作成者
に著作権の留保する旨の別段の定めはな
く、かえってその著作権を被告に帰属さ
れる趣旨の定めがあることは前記認定の
とおりである。)

そうすると、本件図画は、被告に著作
権が帰属することになるから、原告に著
作権が帰属することを前提とする本件請
求は、その余の点を判断するまでもなく、
理由がない。」

6 出向命令の根拠と効力

新日本製鐵（日鐵運輸第2）事件

●最二小判 平15. 4. 18 ●労働判例847号14頁

解説

出向は、労務提供の相手方の変更、すなわち、使用者の権利の全部ないし一部の出向先への譲渡を意味するから、民法625条1項に基づき、使用者がこれを命じるためには、原則として、労働者の承諾を要するものというべきである。すなわち、使用者が労働者に対し出向を命ずるには、当該労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠が必要であると解されている（日東タイヤ事件 最二小判昭48. 10. 19労判189号53頁）。

本件は、鉄鋼不況（鉄冷え）の中で、一部業務の外注化（業務委託化）に伴い、当該業務に従事していた従業員らに業務委託先への出向を命じた事案である。Yではこれと同時期に一審原告の異なる、新日本製鐵（日鐵運輸）事件（最二小決平15. 4. 25判例集未掲載）、新日本製鐵（三島光産・出向）事件（最二小決平15. 4. 25判例集未掲載）があり、いずれも上告を不受理として、出向命令を有効と判断した高裁判決が確定している。

事実の概要

Xらの入社時及び本件出向命令発令時のYの就業規則には、「会社は従業員に対し業務上の必要によって社外勤務をさせることがある。」という規定があり、Xらに適用される労働協約にも社外勤務条項として同旨の規定があり、労働協約である社外勤務協定において、社外勤務

の定義、出向期間、出向中の社員の地位、賃金、退職金、各種の出向手当、昇格・昇給等の査定その他処遇等に関して出向労働者の利益に配慮した詳細な規定が設けられていた。

Yは八幡製鐵所の構内輸送業務のうち鉄道輸送部門の一定の業務を協力会社である日鐵運輸に業務委託することに伴い、委託される業務に従事していたXらにいわゆる在籍出向を命じた。Xらは出向命令に不同意のまま赴任した。Xらは、本件出向は、当初から出向期間の長期化が予想されるなどしたことから、出向命令は無効であると主張した。

一審（福岡地小倉支判平8. 3. 26判例847号30頁）、二審（福岡高判平11. 3. 12労判847号18頁）ともに出向命令を有効と判断した。

判旨

（上告棄却——主文）

1 出向命令の根拠について

「1 原審の適法に確定した事実関係等によれば、(1) 本件各出向命令は、被上告人が八幡製鐵所の構内輸送業務のうち鉄道輸送部門の一定の業務を協力会社である株式会社日鐵運輸（以下「日鐵運輸」という。）に業務委託することに伴い、委託される業務に従事していた上告人らにいわゆる在籍出向を命ずるものであること、(2) 上告人らの入社時及び本件各出向命令発令時の被上告人の就業規

則には、『会社は従業員に対し業務上の必要によって社外勤務をさせることがある。』という規定があること、(3) 上告人らに適用される労働協約にも社外勤務条項として同旨の規定があり、労働協約である社外勤務協定において、社外勤務の定義、出向期間、出向中の社員の地位、賃金、退職金、各種の出向手当、昇格・昇給等の査定その他処遇等に関して出向労働者の利益に配慮した詳細な規定が設けられているということ、という事情がある。

以上のような事情の下においては、被上告人は、上告人らに対し、その個別的同意なしに、被上告人の従業員としての地位を維持しながら出向先である日鐵運輸においてその指揮監督の下に労務を提供することを命ずる本件各出向命令を発令することができるというべきである。

本件各出向命令は、業務委託に伴う要員措置として行われ、当初から出向期間の長期化が予想されたものであるが、上記社外勤務協定は、業務委託に伴う長期化が予想される在籍出向があり得ることを前提として締結されているものであるし、在籍出向といわゆる転籍との本質的な相違は、出向元との労働契約関係が存続しているか否かという点にあるのであるから、出向元との労働契約関係の存続自体が形がい化しているとはいえない本件の場合に、出向期間の長期化をもって直ちに転籍と同視することはできず、これを前提として個別的同意を要する旨という論旨は、採用することができない。」

2 本件出向命令は権利の濫用に当たるか

「本件各出向命令が権利の濫用に当た

るかどうかについて判断する。

原審の適法に確定した事実関係等によれば、被上告人が構内輸送業務のうち鉄道輸送部門の一定の業務を日鐵運輸に委託することとした経営判断が合理性を欠くものとはいえず、これに伴い、委託される業務に従事していた被上告人の従業員につき出向措置を講ずる必要があったということができ、出向措置の対象となる者の人選基準には合理性があり、具体的な人選についてもその不当性をうかがわせるような事情はない。また、本件各出向命令によって上告人らの労務提供先は変わるものの、その従事する業務内容や勤務場所には何らの変更はなく、上記社外勤務協定による出向中の社員の地位、賃金、退職金、各種の出向手当、昇格・昇給等の査定その他処遇等に関する規定等を勘案すれば、上告人らがその生活関係、労働条件等において著しい不利益を受けるものとはいえない。そして、本件各出向命令の発令に至る手続に不相当な点があるともいえない。これらの事情にかんがみれば、本件各出向命令が権利の濫用にあたるということとはできない。

また、上記事実関係等によれば、本件各出向延長措置がされた時点においても、鉄道輸送部門における業務委託を継続した被上告人の経営診断は合理性を欠くものではなく、既に委託された業務に従事している上告人らを対象として本件各出向延長措置を講ずることに合理性があり、これにより上告人らが著しい不利益を受けるものとはいえないことなどからすれば、本件各出向延長措置も権利の濫用に当たるとはいえない。」

7 職務発明と「相当の対価」

オリンパス光学工業事件

●最三小判 平15. 4. 22 ●労働判例846号5頁

解 説

青色発光ダイオード訴訟の日亜化学工業事件（中間判決（東京地判平14. 9. 19労判834号14頁）、終局判決（東京地判平16. 1. 30労判870号10頁）。平成17. 1. 11東京高裁で和解）に象徴される職務発明の対価をめぐる一連の裁判（味の素（特許権）事件（東京地判平16. 2. 24労判871号35頁）、日立金属（発明対価請求）事件（東京高判平16. 4. 27労判876号24頁）など）は、平成17年4月施行の特許法改正、各企業の報酬規定の見直し等につながった。

ここで取り上げるオリンパス光学工業事件（最三小判平15. 4. 22労判846号5頁）は最高裁判決でもあることから耳目を集めた。

最高裁判決は、使用者は職務発明について特許を受ける権利等を使用者等に承継させる意思を従業員等が有しているか否かにかかわらず、使用者等があらかじめ定める勤務規則等において、特許を受ける権利等が使用者等に承継される旨や、その承継について対価を支払う旨及び対価の額、支払時期等を定めておくことができるとする。そのうえで、勤務規則等使用者が従業員等に対して支払うべき対価に関する条項がある場合においても、これによる対価の額が著作権法の規定に従って定められる対価の額に満たないときには、不足する額に相当する対

価の支払いを求めることができるとした。

事実の概要

Yの従業員であったXは、その職務発明について特許を受ける権利をYに承継させたが、その受けた報酬の額（20万円）が特許法に定める「相当の対価」に当たらないとして、相当な額の支払いを請求した。

一審（東京地判平11. 4. 16労判812号34頁）は、職務発明について、特許権の承継について勤務規則等に定めることはできるが、「相当の対価」の額について使用者が勤務規則について使用者が一方的に定めることはできないとして、「相当の対価」を250万円と算定、二審（東京高判平13. 5. 22労判812号21頁）も1審を維持したため、Yが上告。

判 旨

（上告棄却——主文）

1 「相当の対価」について

「特許法35条は、職務発明について特許を受ける権利が当該発明をした従業員等に原始的に帰属することを前提に（同法29条1項参照）、職務発明について特許を受ける権利及び特許権（以下「特許を受ける権利等」という。）の帰属及びその利用に関して、使用者等と従業員等のそれぞれの利益を保護するとともに、両者間の利害を調整することを図った規定である。すなわち、(1) 使用者等が従

業者等の職務発明に関する特許権について通常実施権を有すること（同法35条1項）、(2) 従業者等がした発明のうち職務発明以外のものについては、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利等を承継させることを定めた条項が無効とされること（同条2項）、その反対解釈として、職務発明については、そのような条項が有効とされること、(3) 従業者等は、職務発明について使用者等に特許を受ける権利等を承継させたときは、相当の対価の支払を受ける権利を有すること（同条3項）、(4) その対価の額は、その発明により使用者が受けるべき利益の額及びその発明につき使用者等が貢献した程度を考慮して定めなければならないこと（同条4項）などを規定している。これによれば、使用者等は、職務発明について特許を受ける権利等を使用者等に承継させる意思に従業者等が有しているか否かにかかわらず、使用者等があらかじめ定める勤務規則その他の定め（以下「勤務規則等」という。）において、特許を受ける権利等が使用者等に承継される旨の条項を設けておくことができるのであり、また、その承継について対価を支払う旨及び対価の額、支払時期等を定めることも妨げられることがないといえる。しかし、いまだ職務発明がされておらず、承継されるべき特許を受ける権利等の内容や価値が具体化する前に、あらかじめ対価の額を確定的に定めることができないことは明らかであって、上述した同条の趣旨及び規定内容に照らしても、これが許容されていると解することはできない。換言すると、勤務規則等に定められた対価は、これが同条

3項、4項所定の相当の対価の一部に当たると解し得ることは格別、それが直ちに相当の対価の全部に当たるとみることはできないのであり、その対価の額が同条4項の趣旨・内容に合致して初めて同条3項、4項所定の相当の対価に当たると解することができるのである。したがって、勤務規則等により職務発明について特許を受ける権利等を使用者等に承継させた従業員等は、当該勤務規則等に、使用者等が従業者等に対して支払うべき対価に関する条項がある場合においても、これによる対価の額が同条4項の規定に従って定められる対価の額に満たないときは、同条3項の規定に基づき、その不足する額に相当する対価の支払を求めることができると解するのが相当である。

2 本件においては、前記第1の2のとおり、上告人規定に、上告人の従業者がした職務発明について特許を受ける権利が上告人に承継されること、上告人が工業所有権収入を受領した場合には工業所有権収入取得時報償を行うものとするが、その上限額は100万円とすることなどが規定されていたのであり、また、被上告人は、上告人規定に従って、本件発明につき報償金を受領したというのである。そうすると、特許法35条3項、4項所定の相当の対価の額が上告人規定による報償金の額を上回るときは、上告人はこの点を主張して、不足額を請求することができるというべきである。

2 消滅時効について

「1 職務発明について特許を受ける権利等を使用者等に承継させる旨を定めた勤務規則等がある場合においては、従

業者等は、当該勤務規則等により、特許を受ける権利等を使用者等に承継させたときに、相当の対価の支払を受ける権利を取得する（特許法35条の3）。対価の額については、同条4項の規定があるので、勤務規則等による額が同項により算定される額に満たないときは同項により算定される額に修正されるのであるが、対価の支払時期についてはそのような規定はない。したがって、勤務規則等に対価の支払時期が定められているときは、勤務規則等の定めによる支払時期が到来するまでの間は、相当の対価の支払を受ける権利の行使につき法律上の障害があるものとして、その支払を求めることができないというべきである。そうすると、勤務規則等に、使用者等が従業者等に対して支払うべき対価の支払時期に関する条項がある場合には、その支払時期に関する条項がある場合には、その支払時期が相当の対価の支払を受ける権利の消滅時効の起算点となると解するのが相当である。」

8 派遣労働者の解雇（雇止め）

伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件

●松山地判 平15. 5. 22 ●労働判例856号45頁

解説

この伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件（松山地判平15. 5. 22労働判856号45頁）は、13年にわたり雇用されてきた派遣労働者に対する、派遣先との派遣契約の解除を理由とする解雇（雇止め）が争われた事案である。

派遣法は昭和60年制定当時は、対象業務を一定の専門的業務に限定されていたところ、数次の改正を経て、現在では専門的業務以外の一般的業務にも解禁されるに至っている（一部適用除外業務あり）。また、当初は、常用労働者の代替を防止するために、派遣受入期間等について制限があり（例外あり）、派遣会社が派遣先を限定して派遣を行ういわゆる「専ら派遣」も制限されてきた。さらに、労働者派遣の場合には、派遣先事業主と派遣労働者との関係は指揮命令関係のみで雇用関係は存しないと解される反射として、派遣先事業主の派遣労働者の選別（事前面接等）は禁止されてきたという経緯がある。

こういった派遣法の規定や変遷等にかかわらず、従前から対象業務以外の業務への派遣受入や、事前面接の実施、専ら派遣、派遣受入期間の長期化等が問題となってきた。この伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件は、これらの争点が全て含まれている事案である。

事実の概要

ISS（いよぎんスタッフサービス）に派遣労働者として雇用され、派遣先である伊予銀行の支店業務に携わっていたXが、派遣先の支店に赴任した上司と折り合いが悪く対立関係が生じたこと等を背景に、平成12年5月31日をもって、ISSから、ISSと伊予銀行間の派遣契約の終了を理由に、雇用契約の更新を拒絶された事案である。Xは、当該更新拒絶は権利濫用として許されず、また、原告と被告伊予銀行との間にも派遣就労当初の受入の経緯等から、黙示の労働契約が成立しているとして、被告ら（ISSと伊予銀行）に対し、労働契約上の権利を有することの確認及び毎月11万円の賃金の支払いを求めるとともに、被告伊予銀行に対し、不法行為責任（使用者責任）又は労働者派遣契約における派遣先としての信義則上の責任に基づき、慰謝料400万円の支払いを、ISSに対し、派遣先における良好な就労関係を維持するために配慮すべき注意義務（雇用契約上の付随義務）を怠ったとして、慰謝料300万円の支払いをそれぞれ求めた。

判旨

（請求棄却——主文）

1 原告と被告ISSとの雇用契約関係について

(1) 登録型雇用契約

「ア 前記認定事項（1(1)イ）によれば、昭和62年2月に原告とISSとの間で

締結された雇用契約は、問屋町支店への派遣が前提とされていたこと、IBSと被告伊予銀行との派遣契約期間と同様、同5月末日までの期間の定めがあったことが認められ、登録型雇用契約であったことが明らかである。以降、原告とIBSは、平成元年6月1日まで、6か月の期間の定めのある登録型雇用契約の更新をし、また、平成元年12月1日以降は、原告と被告ISSとの間で、同様に6か月の期間の定めのある登録型雇用契約を締結し、その更新を繰り返してきたものと認められる。

原告は、常用型雇用契約が締結された旨主張するが、これを認めるに足りる証拠はない。

イ 原告は、昭和62年当時、IBSは一般労働者派遣事業の許可を得ておらず、特定労働者派遣事業の届出をしていたに過ぎないものであって、『常時雇用される労働者』（派遣法2条5号）に該当しない登録型の派遣労働者を雇用することはできなかったと主張する（〈証拠略〉）。

しかし、『常時雇用される労働者』とは、雇用形式のいかんを問わず、事実上、期間の定めなく雇用されている労働者をいい、ここには、一定の期間を定めて雇用されている者であっても、その雇用期間が反復継続されて事実上、期間の定めなく雇用されている者と同等と認められる者、すなわち、過去1年を超える期間について引き続き雇用されている者、又は採用の時から1年を超えて引き続き雇用されると見込まれる者が含まれるというべきである（〈証拠略〉）。

本件では、IBSは、原告を含めたすべての派遣労働者について、6か月の期間

の定めのある雇用契約を締結していたものではあるが、採用時から1年を超えて引き続き雇用することを見込んでいたものと認められるし（〈証拠略〉）、親会社である被告伊予銀行への派遣であったことに照らすと、客観的にも1年を超えた雇用は可能と見る事ができたというべきである。そうすると、IBS採用の派遣労働者は、『一定期間を定めて雇用されている者であっても、採用の時から1年を超えて引き続き雇用されると見込まれる者』に該当するから、特定労働者派遣事業の届出のみでこれを雇用することができたものと認められる。」

(2) いわゆる雇止めの効果

「ア 一般に、有期雇用契約が反復継続したとしても、特段の事情がない限り、当該有期雇用契約が期間の定めのない契約に転化するなど、その契約の基本的性質が変容するとは認められないが、有期雇用契約が当然更新を重ねるなどして、あたかも期間の定めのない契約と実質的に異なる状態で存在している場合、あるいは期間満了後も使用者が雇用を継続すべきものと期待することに合理性が認められる場合には、当該有期雇用契約の更新拒絶（いわゆる雇止め）をするに当たっては、解雇の法理が類推適用され、当該雇用契約が終了となってもやむを得ないといえる合理的な理由がない限り許されないというべきである（最高裁昭和49年7月22日判決・民集28巻5号927頁、同昭和61年12月4日判決・裁判集民事149号209頁参照）。これは、本件のような登録型雇用契約の場合でも同様である。

イ そこで、検討すると、まず、①期

間の定めのある登録型雇用契約が、IBSが雇用主であった昭和62年2月以来、約13年3か月間、27回にわたり更新（石井支店に派遣された昭和62年5月以来とすれば約13年1か月間・26回の、雇用主が被告ISSとなった平成元年12月以来とすれば約10年6か月間・20回の更新）を重ねてきたこと、②更新手続には被告ISS（IBS）は実質的に関与せず、派遣先である被告伊予銀行を通じて形式的に関与していたに過ぎないこと、③過去、更新の可否又は当否につき問題が生じた形跡がないこと、④原告は石井支店において派遣対象業務である事務用機器の操作以外の業務も行っていったこと、⑤平成8年2月以降は、勤務時間も延長され、フルタイムとなっていたこと等の前記認定事実を照らせば、期間の定めのない契約と実質的に異なる状態が存在しているとまでいえるかはともかくとして、雇止めとなった平成12年5月31日当時、被告が石井支店への派遣による雇用継続について強い期待を抱いていたことは明らかというべきである。

しかし、派遣法は、派遣労働者の雇用の安定だけでなく、常用代替防止、すなわち派遣先の常用労働者の雇用の安定をも立法目的とし、派遣期間の制限規定をおくなどして両目的の調和を図っているところ、同一労働者の同一事業所への派遣を長期間継続することによって派遣労働者の雇用の安定を図ることは、常用代替防止の観点から同法の予定するところではないといわなければならない（なお、本件で原告が行っていた事務用機器の操作業務に関しては、3年を超える同一人の同一場所、同一業務への派遣を行わな

いよう行政指導がなされている。（証拠略）参照。）。そうすると、上記のような原告の雇用継続に対する期待は、派遣法の趣旨に照らして、合理性を有さず、保護すべきものとはいえないと解される。

ウ また、本件における原告と被告ISSとの登録型雇用契約は、被告ISSと被告伊予銀行との派遣契約の存在を前提する契約であるところ、本件全証拠によっても、この基本的性質が変容したと認めるに足りる特段の事情は見当たらない。

そうすると、依然として、原告と被告ISSとの登録型雇用契約は被告ISSと被告伊予銀行との派遣契約の存在を前提として存在するものである。

そして、企業間の商取引である派遣契約に更新の期待権や更新義務を觀念することはできないから、被告ISSと被告伊予銀行との派遣契約は、その期間が満了し、更新がなされなかったことにより終了したものと認められる。

エ そうすると、仮に原告と被告ISSとの雇用契約が期間の定めのない契約と実質的に異なる状態が存在しているということができ、あるいは上記の原告の雇用継続に対する期待におお合理性を認める余地があるとしても、当該雇用契約の前提たる被告ISSと被告伊予銀行との派遣契約が期間満了により終了したという事情は、当該雇用契約が終了となってもやむを得ないといえる合理的な理由に当たるといふほかない。

オ してみれば、原告と被告ISSとの間の登録型雇用契約は、平成12年5月31日の雇用期間の満了及び被告ISSと被告伊予銀行との派遣契約の期間満了により

終了したものである。」

2 原告と被告伊予銀行との黙示の労働契約の成否について

〔1〕労働契約は、労働者が使用者との間に、その使用者の指揮、監督を受けて労務に服する義務を負う一方、その対価として賃金を受ける権利を取得することを内容とする債権契約であり、したがって、一般の契約と同様に契約締結者の意思の合致によってはじめて成立するものであるところ、前記認定のとおり、原告は被告ISSとの間で明示の労働契約（登録型雇用契約）を締結したことが明らかである。他方、本件全証拠によっても、原告が被告伊予銀行との明示の労働契約を締結したとの事実を認めることはできない。もっとも、労働契約といえども、黙示の意思の合致によっても成立しうるものであり、これは、本件のように、別途派遣法に基づく明示の派遣契約が締結されている場合でも変わるところはない。すなわち、派遣元の存在が形式的名目的なものに過ぎず、実際には派遣先において派遣労働者の採用、賃金額その他の就業条件を決定しており、派遣労働者の業務の分野・期間が派遣法で定める範囲を超え、派遣先の正規職員の作業と区別し難い状況となっており、また、派遣先において、派遣労働者に対して作業上の指揮命令、その出退勤等の管理を行うだけでなく、その配置や懲戒等に関する権限を行使するなど、実質的にみて、派遣先が派遣労働者に対して労務給付請求権を有し、かつ賃金を支払っていると認められる事情がある場合には、前記明示の派遣契約は有名無実のものに過ぎないというべきであり、派遣労働者と派遣先

との間に黙示の労働契約や締結されたと認める余地があるというべきである。

(2) そこで、以下、具体的に検討する。

ア(ア) 本件では、被告ISSによる雇用に先立って、原告と、被告伊予銀行のA支店長との面談が行われ、その際、その場で記載したメモ程度のものであるものの、履歴書が作成されていること（A支店長が目を通した可能性が高い）、また被告ISSによる原告雇用の際も、被告ISSから被告伊予銀行に対して協議書（乙2）なる文書が送付され、原告の賃金等の就業条件が明らかにされるなどしている。これらに照らすと、本件では、職業安定法44条（労働者供給事業の禁止規定）の遷脱の防止等の観点から派遣法が禁止する派遣労働者の特定行為が行われた可能性が極めて高いというほかない（派遣法27条7項。明示的に禁止されたのは平成11年改正以降であるが、それ以前においてもこれら行為が許されていなかったことは明らかである。）。

(イ) また、前記認定のとおり、被告伊予銀行は、原告をして本来の事務用機器の操作のみならず、メール便の処理業務を継続的、恒常的に行わせていたことが明らかであり、そのほか、その程度や頻度は不明であるが、さまざまな種類の派遣対象業務外の業務を行わせてきたことが認められるところである。

本来、派遣対象業務以外の業務を行うことは派遣法の予定しないところである。もちろん、当該業務と密接に関連し、その遂行のため不可欠又は必要な業務、あるいは当該業務に密接に関連するといえなくとも、業務の円滑な遂行のため、職場での人間関係の維持を含めて必要な

関連性のある業務などは、派遣労働者において行うことが必要な業務というべきであり、原告が行ってきた業務のうち、メール便処理業務の一部（取立手形や振込書類通知書の発送、文書為替や雑為替の送付など）、コピーやファックス操作、来客接待等は、これらに含まれるものというべきである。

これに対し、端末操作に直接関わらない郵便物の発受、公務員給与の袋入れ作業、大口集金先への同行、顧客獲得のためのセールス業務などは、上記により許される範囲を超えているもので、派遣労働者が行うことは本来予定されていない対象外業務であるというべきである。

(ウ) さらに、本件では雇用契約の更新が繰り返されたことにより、石井支店への派遣は約13年もの長期にわたっているものであるところ、前述のとおり、本来派遣法は3年以上の更新を予定していないというべきであるから、この点については派遣法の趣旨に反した取扱いといわざるを得ない。

(エ) そして、被告ISSは、主に被告伊予銀行を通じて原告をはじめとする派遣労働者の管理を行っているところ、前記認定事実（1(1)カ）の程度では、必ずしも充実した巡回がなされていたとはいえないこと、本件紛争あるいはここに至るまでの石井支店における原告とC代理との緊張関係等について、平成12年1月4日にD支店長から知らされるまでは被告ISSは何ら察知していなかったと認められること（1(1)ク(オ)参照）等からすれば、被告ISSによる派遣労働者の管理体制は決して十分なものだったとはいえない。

イ(ア) しかし他方、被告ISSは被告伊

予銀行の100パーセント出資に係る子会社ではあるが、被告伊予銀行からは独立した経営を行っており、原告を含めた派遣労働者に対する賃金についても、業務委託手数料に関する覚書に基づいて被告伊予銀行から支払われた派遣契約手数料の中から、被告ISSにおいて他社の賃金水準等を参考に決定したところに従って支給しているものである（1(1)オ(イ)。慰労金についても同様に被告ISSにおいて支払っている。）。

(イ) また、被告の雇用に先だってA支店長による面談が行われたときには原告の就業条件について話はなく、その後のB社長との面談においてはじめて就業条件の提示があったのだから（1(2)ア）、賃金（時給）その他の就業条件は、IBSにおいて決定したものと認められる。

その際、前記認定のとおり協議書（乙2）がIBSから被告伊予銀行人事部長等に送付されているが、IBSにおいて原告の就業条件を明記していることに照らせば、被告伊予銀行が原告の賃金等の就業条件を決定したとまでは評し難い。

ウ(ア) 原告は被告伊予銀行が原告に対して自己申告書の提出を求めていたことを指摘するが、派遣先が派遣労働者の受入に先立って、派遣労働者の個人情報を入力することは、前述した派遣労働者の特定行為として禁止されるものの、派遣労働者受入後においてはこのような趣旨は後退する上、一般に、派遣先は派遣労働者に対する指揮命令権を有する反面、派遣労働者の派遣就労が適正かつ円滑に行われるよう環境整備を行い、また、派遣労働者からの苦情について適切に処理すべきことが義務づけられていること

(派遣法40条参照)に照らすと、原告のプライバシー侵害とならないように配慮すべきことは当然であるが、自己申告書等の提出を求めること自体は許されるものというべきである。また、これをもって被告伊予銀行が原告を直接雇用するパートとして人事管理しようとしていたものとまでいうことはできない。

(イ) また、原告はいわゆる専ら派遣についても指摘するところ、被告ISSの派遣労働者の派遣先はそのほとんどが被告伊予銀行ないしはその関連会社であって、このことは、本来派遣先で直接雇用すべき従業員となるべきものを派遣労働者として業務に当たらせることを防止しようとした派遣法の趣旨からすると問題がないとはいえないところである。

しかし、前記認定事実のとおり、IBSが人材派遣業を開始しようとした昭和61年7月1日当時においては、四国財務局松山事業所から、民間事業を圧迫しないように、むしろ被告伊予銀行に限定して人材派遣を行うよう指導されていたものである(1(1)ア)。その後規制緩和があったとはいえ、乙13(事務ガイドライン『金融監督等に当たっての留意事項について』)、84、被告ISS代表者本人によれば、現在でも銀行子会社である被告ISSにおいては、その収入の多くを金融関係からのものとするよう指導されていること、その中で被告ISSにおいては、被告伊予銀行とは関係のない会社へ派遣割合を増加させてきていることが認められる。

以上に照らせば、なお被告ISSによる派遣先を拡大していくことが望ましいというべきであるが、その派遣事業自体が

許されないものであるとまではいえない。

(3) 以上によれば、(2)アのとおり、被告らによる原告の雇用及び派遣体制には、派遣法の規定及び趣旨に照らして、少なからず問題があることは否めないというべきであるが、他方、(2)イで示したところによれば、被告ISSは形式のみでなく、社会的実体を有する企業であり、原告の就業条件、採用の決定、さらには原告に対する賃金(慰労金を含む)の支払いは、すべて被告ISSにおいて行っているのであるから、原告と被告ISSとの雇用契約が有名無実のものであるとはいえない。

したがって、被告伊予銀行と原告との間で黙示の労働契約が成立したとは認められない。」

9 内部告発と懲戒処分

大阪いずみ市民生協（内部告発）事件

●大阪地堺支判 平15. 6. 18

●労働判例855号22頁

解 説

内部告発が従業員の誠実義務や守秘義務に違反するとか、内部告発行為が会社の名誉信用失墜行為となることを理由としてなされた、内部告発者に対する懲戒処分の当否が争われる例が増えており、平成18年には公益通報者保護法が施行される予定となっている。

内部告発の正当性については、告発内容（真実性の有無）、表現方法、目的、態様、通報した相手方、告発による影響等によって判断される。この大阪いずみ市民生協（内部告発）事件（大阪地堺支判平15. 6. 18労働判855号22頁）では、内部告発が「真実を含む場合には、そうした組織体等の運営方法等の改善の契機ともなりうるものであること、内部告発を行う者の人格権ないし人格的利益や表現の自由等との調整の必要も存することからすれば、内部告発の内容の根幹的部分が真実ないし内部告発者において真実と信じるについて相当な理由があるか、内部告発の内容自体の当該組織体等にとっての重要性、内部告発の手段・方法の相当性等を総合的に考慮して、当該内部告発自体が正当と認められた場合には、当該組織体としては、内部告発者に対し、当該内部告発により、仮に名誉、信用等を毀損されたとしても、これを理由として懲戒解雇することは許されない」としており、この後の類似事案の判断に影響

を及ぼすと考えられている。

事実の概要

O生協の職員Xらは、平成9年にO生協の理事ら（Yら）が生協を私物化している（ゴルフ会員権や施設の私物化、公私混同、背任、横領疑惑等）として、生協組合員総代ら500人以上に、告発文書を匿名で送付した。YらはXらの行為が就業規則の懲戒規定に定める懲戒事由（資料の無断複写・持ち出し、虚偽の風説流布、職場離脱、金銭上の不正行為）に該当するとして、懲戒解雇等に処したため、Xらが懲戒解雇の無効、本件内部告発の正当性等を主張した。

本訴に先立ち、仮処分（大阪地堺支判平11. 6. 30判例集未掲載）がある。

判 旨

（請求一部認容——主文）

1 内部告発行為の正当性の判断基準

「ア 本件のようないわゆる内部告発においては、これが虚偽事実により占められているなど、その内容が不当である場合には、内部告発の対象となった組織体等の名誉、信用等に大きな打撃を与える危険性がある一方、これが真実を含む場合には、そうした組織体等の運営方法等の改善の契機ともなりうるものであること、内部告発を行う者の人格権ないしは人格的利益や表現の自由等との調整の必要も存することなどからすれば、内部告発の内容の根幹的部分が真実ないしは

内部告発者において真実と信じるについて相当な理由があるか、内部告発の目的が公益性を有するか、内部告発の内容自体の当該組織体等にとっても重要性、内部告発の手段・方法の相当性等についての重要性、内部告発の手段・方法の相当性等を総合的に考慮して、当該内部告発が正当と認められた場合には、当該組織体等としては、内部告発者に対し、当該内部告発により、仮に名誉、信用等を毀損されたとしても、これを理由として懲戒解雇をすることは許されないものと解するのが相当である。

かかる見地にたつて、まず、本件内部告発の正当性の有無につき、以下検討する。」

「本件懲戒解雇は無効であり、かつ原告A、同Bの権利、利益を侵害する違法なものであったと言うべきである。」

2 内部告発に対する報復的懲戒解雇について

「そして、前記ア認定のとおり、㉔退任直後に被告Dは、被告Eらに対して、『俺は辞めて給料がなくなったのに、原告らが給料をもらっているのはおかしい。あいつらは絶対許されへん。よろしいな』と述べていること、㉕本件内部告発後、前記のとおり被告D及び同E以外の常勤理事は、被告Eの提案により退任させられ、その後の理事の推薦においても、被告Eが中心となり、被告Dの意見も聞いて人選をしたことが窺われること、㉖本件内部告発後、被告Eが率先して原告らに対し事情聴取を行うなど、被告Eは、原告らの処分積極的に関与していること、㉗上記のとおり、退任後も被告Dと同Eが連絡を取り合っていたこ

とが窺われること、㉘被告Dは本件内部告発やそれに基づく報道に非常に腹を立てていたことが窺われ（被告D本人）、また、被告Eも、上記のとおり、本件内部告発を悪質な組織破壊行為だと思った旨供述していること、㉙本件懲戒解雇は原告A及び同Bに対する報復目的と認められること、㉚本件内部告発の内容自体、被告Dの不正とそれを可能にする被告D及び同Eのいずみ生協支配に関するものであること、そして、実際に相当程度の被告Dによる私物化すなわち不正な事項が存したにもかかわらず、被告Eは頑強にこれを否定するような言動を続けていたこと、㉛そして、これらに加え、上記の被告Dの多大な影響力、被告Dらの誘いにより外部から来た被告Eの順調な出世状況、本件内部告発に対する被告Eの対応状況等、さらに（証拠略）、原告A本人、原告C本人等を総合考慮すると、被告Eは、被告Dの意向に極めて忠実であり、かつ本件内部告発の対象とされた点でこれを押さえ込み報復する点で利害を共通にしていたところ、被告Dは、同人退任後においても、いずみ生協において最高実力者として残した被告Eに対し、自らの影響力を利用して、原告A及び同Bに対する解雇を示唆してその意を受けさせ、よって、被告Eと共謀の上、被告Eをして本件内部告発に対する報復として、本件懲戒解雇を行わせたものと認められる。」

「よって、本件懲戒解雇につき、被告らそれぞれ原告A及び同Bに対する不正行為が成立し、それらは共同不法行為となる。」

10 採用予定者に対するB型肝炎ウイルス検査の実施

B金融公庫（B型肝炎ウイルス感染検査）事件

●東京地判 平15. 6. 20 ●労働判例854号5頁

解説

労働安全衛生法66条は雇い入れ時の健診の実施を事業主に義務づけている。このB金融公庫（B型肝炎ウイルス感染検査）事件（東京地判平15. 6. 20労判854号5頁）は、B型肝炎ウイルス検査を本人の無断で実施した事案である。

採用時の血液検査については、東京都（警察学校・警察病院HIV検査）事件（東京地判平15. 5. 28労判852号11頁）があり、警察学校の入学手続中の身体検査で本人に無断でHIV抗体検査を行い、陽性反応が出たため入校辞退を強要したのは、いずれも不法行為に当たると判断している。

労働者等の健康情報はプライバシーに属する事項でセンシティブデータに該当するため、平成17年4月の個人情報保護法の施行に先立ち「雇用管理に関する個人情報のうち健康情報を取り扱うに当たっての留意事項について」（平成16年10月29日基発1029007号）が発出された。

事実の概要

Yの採用試験を受け採用内定の予告を受けていたXは、Yの指示で健康診断を受けたところ肝臓の数値が高いとしてYから再検査を指示され、B型肝炎の検査であることを告げられずに行われた血液検査の結果、B型肝炎ウイルス感染による肝炎の所見があるとして、正式な採用内定を得ることができなかったため、①

内定または内々定の取消し、②無断でB型肝炎ウイルスの検査を行われたことにより精神的苦痛を被ったとして不法行為に基づく損害賠償を請求した。

判旨

（請求一部認容（慰謝料150万円）——主文）

1 Xの不採用について

「そうすると、6月1日の段階では、被告は原告に内定の予告をしたものの、実質的な採用選考として健康診査が残されており、この結果によって採否の予定が変更される可能性があることは原告にも了知されていたというべきであるし、かつ、被告の立場からすれば、原告が他社を選ぶ可能性を否定し得ない状況であったというべきであるから、6月2日の健康診査の受検前に、原告と被告とが、雇用契約の成立（採用内定）が確実であると相互に期待すべき段階に至ったとは、認められないというべきである。

また、6月2日以降においても、被告は、原告に肝臓の数値が高い等と告げて、再検査（6月18日）、再々検査（6月30日）、精密検査（7月9日）を受検させており、雇用契約の成立（採用内定）の期待が高まったとは評価できないから、6月2日以降においても、雇用契約の成立が確実であると相互に期待すべき段階に至ったということとはできない。

したがって、被告が、7月29日、原告

に不採用を告げ、9月30日にもその旨告げたこと（本件不採用）は、不採用の理由やその合理性について検討するまでもなく、不法行為には該当しないというべきである。」

2 本件ウイルス検査による不法行為の成否

(1) 採用選考時のB型肝炎ウイルス検査の違法性の判断基準

「ア 証拠（〈証拠略〉）によれば、平成9年当時、B型肝炎ウイルスの感染経路や労働能力との関係について、社会的な誤解や偏見が存在し、特に求職や就労の機会に感染者に対する誤った対応が行われることがあったことが認められるところ、このような状況下では、B型肝炎ウイルスが血液中に常在するキャリアであることは、他人にみだりに知られたくない情報であるというべきであるから、本人の同意なしにその情報を取得されない権利は、プライバシー権として保護されるべきであるということが出来る。

他方、企業には、経済活動の自由の一環として、その営業のために労働者を雇用する採用の自由が保障されているから、採否の判断の資料を得るために、応募者に対する調査を行う自由が保障されているといえる。そして、労働契約は労働者に対し一定の労務提供を求めるものであるから、企業が、採用にあたり、労務提供を行い得る一定の身体的条件、能力を有するかを確認する目的で、応募者に対する健康診断を行うことは、予定される労務提供の内容に応じて、その必要性を肯定できるというべきである。ただし、労働安全衛生法66条、労働安全衛生規則第43条の定める雇入時の健康診断義

務は、使用者が、常時使用する労働者を雇い入れた際における適正配置、入職後の健康管理に役立てるために実施するものであって、採用選考時に実施することを義務づけたものではなく、また、応募者の採否を決定するために実施するものではないから、この義務を理由に採用時の健康診断を行うことはできないというべきである」

「イ アで検討したB型肝炎ウイルス感染についての情報保護の要請と、企業の採用選考における調査の自由を、前記1(11)で認定したB型肝炎ウイルスの感染経路及び労働能力との関係に照らし考察すると、特段の事情がない限り、企業が、採用にあたり応募者の能力や適正を判断する目的で、B型肝炎ウイルス感染について調査する必要性は、認められないというべきである。また、調査の必要性が認められる場合であっても、求職や就労の機会に感染者に対する誤った対応が行われてきたこと、医療者が患者、妊婦の健康状態を把握する目的で検査を行う場合等とは異なり、感染や増悪を防止するための高度の必要性があるとはいえないことに照らすと、企業が採用選考において前記調査を行うことができるのは、応募者本人に対し、その目的や必要性について事前に告知し、同意を得た場合に限られるというべきである。

ウ 以上をまとめると、企業は、特段の事情がない限り、採用に当たり、応募者に対し、B型肝炎ウイルス感染の血液検査を実施して感染の有無についての情報を取得するための調査を行ってはならず、調査の必要性が存在する場合でも、応募者本人に対し、その目的や必要性に

ついて告知し、同意を得た場合でなければ、B型肝炎ウイルス感染についての情報を取得することは、できないというべきである。」

(2) 本件ウイルス検査の違法性

「金融機関たる被告の業務に照らすと、被告が、採用にあたり、応募者の能力や適正を判断するために、B型肝炎ウイルス感染の有無を検査する必要性は乏しく、B型肝炎ウイルスについて調査すべき特段の事情は認められないといえる。そして、仮に、その必要性が肯定できるとしても、前記1(6)のとおり、本件ウイルス検査は、HBs抗体検査を行う目的や必要性について何ら説明することなく、原告の同意を得ないで行われたものであるから、原告のプライバシー権を侵害するものとして、違法の評価を免れないというべきである。」

「以上のとおり、被告は、採用選考における健康診査において、原告に対し本件ウイルス検査を行ったことにより、そのプライバシーを侵害され、これにより精神的苦痛を受けたことを認めることができる。ただし、前記2(1)(2)のとおり、原告は、採用内定したとも、採用内定（雇用契約締結）に向けての合理的な期待が生じたともいえない。また、被告が原告を不採用とした理由についての主張（第2の3(1)ウ）は、前記1(2)で認定した被告の採用選考経過に照らし、これを一概に否定できないことから、原告はB型肝炎ウイルスのキャリアであることのみを理由として不採用となったとは認めすることはできない。

これらのことを総合考慮し、原告の精神的苦痛に対する慰謝料としては、100

万円が相当であるというべきである。」

(3) 本件精密検査の違法性

「ア 前記3(1)ウのとおり、企業は、採用選考の応募者に対し、特段の事情がない限り、B型肝炎ウイルス感染の有無について情報を取得するための調査を行ってはならず、調査の必要性が肯定できる場合でも、調査の目的や必要性を事前に説明し、同意を得ることが必要というべきであるところ、このことはウイルス量や感染力等のB型肝炎ウイルスに関する病状を判定する精密検査についても当てはまるというべきである。

イ そうすると、調査の目的や必要性について何らの説明もなく、本人の同意も得ることなく、被告が、原告に、ウイルス感染、ウイルス量、感染力等についての精密検査（本件精密検査）を受検させた行為は、企業が、採用選考の応募者に対し、本人の同意なくB型肝炎ウイルスに関する病状を調査する行為であるから、原告のプライバシー権を侵害するものとして違法であるというべきである。」

「本件精密検査により、原告は、ウイルス感染、ウイルス量、感染力等について無断で検査されそのプライバシーを侵害され、精神的苦痛を受けたことが認められる。他方、被告職員に対する本件精密検査の結果の説明は、原告の同意を得て行われていること、原告は採用内定していたとはいえず、また、採用内定（雇用契約締結）についての合理的な期待が生じていたとはいえないことは、前記のとおりである。これらを総合考慮し、本件精密検査による原告の精神的苦痛に対する慰謝料としては、50万円が相当であるというべきである。」

11 部門閉鎖と能力不足を理由とする整理解雇

PwCフィナンシャル・アドバイザー・サービス事件

●東京地判 平15. 9. 25 ●労働判例863号19頁

解説

部門閉鎖等に伴うポストの縮小等によって人員削減を要する場合に、希望退職者を募ったり、退職条件を示して労働者に退職勧奨等を行うことは少なくない。これは、判例法理上確立されてきたいわゆる「整理解雇の4要件」が、使用者の解雇回避措置を尽くしたかを重要な判断要素としている点からもうかがえる。

外資系企業等においては、事業再構築等に伴う部門閉鎖等にあたり、当該部門の労働者に対し、退職条件を提示して退職を促すといったことを行うことが多い。ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件（東京地決平12. 1. 21労判782号23頁）は、割増退職金や転職支援措置の適用といった退職条件を示しての退職勧奨に応じず、さらに賃金の大幅減額を伴う一般事務職への配転の提案も拒否したアシスタント・マネージャーに対する解雇が有効と判断された。

このPwCフィナンシャル・アドバイザー・サービス事件（東京地判平成15. 9. 25労働判例863号19頁）も、部門閉鎖に伴う退職勧奨等の実施を経ての指名解雇の事案である。この事案では、東京地裁は、Y（被告）からX（原告）に対してなされた退職勧奨および割増退職金（3ヵ月分）の提案は、雇用契約を終了させる点において、解雇と異なることは

なく、他の解雇回避措置を取ることが困難な場合において、はじめて、整理解雇を正当化する要素となる余地があるとの判断基準を示した。また、Y全体の経営が逼迫していたとは認めがたいことからすると、Yには、信義則上、高度の解雇回避努力義務が求められ、被解雇者選定の妥当性等についても十分に吟味する必要があるとした。Yは「Xはマネージャーとしての能力が著しく劣る」とか「Yのような外資系コンサルタント会社およびコンサルティング業界では即戦力の高年収の専門家として採用するのであって、新卒採用で終身雇用制を前提とした日本の従来型の雇用形態と異なる」旨の主張をしたが、判決は、Yのような外資系コンサルタント会社およびコンサルティング業界といえども、労働者が賃金によって生計を立てている以上は、キャリアアップに適した転職の機会が訪れるまでの間、会社に在籍することに合理的期待を抱いているというべきであり、その者を解雇するに当たって、客観的で合理的な理由が必要であるとの判断を下した。

事実の概要

Xは、証券会社等の勤務を経て、米国公認会計士試験に合格し、MBAを取得した後、平成12年10月に、Yとの間で、期間の定めのない労働契約を締結して入社し、財務コンサルタントとして勤務し

てきた。入社した年の年収は約1100万円
で、平成13年7月に約1150万円となり、
IB部門に所属していた。

Yは、平成14年2月4日に、IB部門
について、リストラの必要があること、
XはYで必要とされていないこと、自主
的に退職する場合の退職条件を提示して
退職を勧奨したが、Xがこれを拒否した
ため、Xを解雇した。

本件は、Yから解雇されたXが、Yの
解雇は、整理解雇の要件、能力不足を理
由とした解雇の要件を欠き無効である
として、Yに対し、労働契約上の権利を
有する地位にあることの確認、過去およ
び将来の賃金の支払いを求めた事案で
ある。

判 旨

(請求一部認容——解雇無効)

1 人員整理の必要性について

「被告の経常利益は、平成13年7月以
降減少し、期末の平成14年6月では、1
億6000万円の損失を計上することとな
ったが、その原因は、IB部門の業績不
良にあり、それは、IB部門がCVC部門
と分離した後、人員を増やし30名以上
の人員を抱えていたことにあると認め
られる。したがって、被告が、広範な
業務を取り扱うIB部門を閉鎖し、4部
門に特化したM&AA部門を開設して、
業績の向上を図ろうとしたことについ
ては、経営上の合理性が認められ、IB
部門に所属していた者について、人員
整理の必要性が認められると解するの
が相当である。

ただし、①IB部門の業績不良は、未
実現利益の存在が大きく影響している
ところ(前記(1)イ)、当該未実現利益は、

未だ収益の項目に計上されており、そ
のすべてが実現不可能であるとは解さ
れないこと、②CF&IB部門がCVC部
門及びIB部門に分割された後、IB部
門所属の社員数が増大しているが(前
記(1)ウ)、それは被告の経営判断に
よるものであること、③被告は、本
件解雇に近接して7名を新規採用して
おり(前記(1)エ)、被告全体の経営
が逼迫していたとは認め難いことから
すると、被告に対しては、信義則上、
高度の解雇回避努力義務が求められ、
被告解雇者選定の妥当性等についても、
十分に吟味する必要があるというべ
きである。」

2 解雇回避努力義務について

(1) 配置転換の可能性について

「Xは、①被告から採用されるに当
たって、一部の者からマネージャーとし
ての能力があるとの評価は受けていな
かったこと(前記イ(ア)A)、②入社直
後の評価で、マネージャーとしての能
力に疑義があるとされていたこと(同
イ(エ)A、(オ)BないしD)、③本
件解雇直前に行われた1つのプロジェ
クトHarvesterに関する評価で、マ
ネージャーとしての能力に欠けると評
価されたこと(同イ(カ)A)、④原
告の勤務時間のうち、顧客に対して
タイムチャージを請求できる時間は、
約4分の1であり、また、平成13年
12月及び平成14年1月において、
労働時間が減少傾向にあったこと(同
イ(カ)C)が認められる。

しかし、①被告に採用された時点で、
被告に金融・財務に関する実務経験が
ほとんどなかったことは明らかで、そ
れにもかかわらず、被告が原告をマ
ネージャーとして、年収1100万円
で雇用したのは、

MBA資格保有者を確保したいという被告の事情であること（同イ(ア)C）、②原告が入社直後に低い評価を受けたのは、経験不足によるものであり（同イ(オ)B、D）、被告は原告に実務経験がほとんどないことを前提に採用している以上、経験不足を理由とした入社直後における低評価を重視することは不相当であること、③原告が低い評価を受けたプロジェクトHarvesterは、原告の関与時間がプロジェクトKoiwaとの関係で制限されていたものである上、プロジェクト開始後約1か月で規模が縮小されたものであって（同イ(カ)B）、原告の能力を評価するのに最適のものといえるか疑問がある一方、原告が同時期に主として関与していたプロジェクトKoiwaの評価は、平均値が3.6で、マネージャーとして期待された能力を上回る評価を受けていること（同イ(オ)J）、④入社直後と本件解雇直前の各評価を除いた平成12年12月から平成13年10月までの評価は、絶対評価としてマネージャーとしての能力に欠けるところとはないとされていること（同イ(オ)EないしK）、⑤プロジェクトHarvesterに関する評価は、原告を解雇することが検討され始めた後に行われたもので（同イ(カ)D）、また、原告と同時期に解雇された斎藤(M)についても、原告と同様に従前必ずしも低い評価でなかったにもかかわらず、解雇直前の評価が低くなっているところ（同イ(サ)）、被告から兩名以外に対する評価の開示はなく、原告及び斎藤(M)に対する解雇直前の評価が客観的に行われたものであるか検証できないこと、⑥他の従業員の労働時間に関する資料の提出はなく、原告との比較はできな

いことを総合すると、原告のIB部門における勤務実績において、原告がマネージャーとしての能力に欠けていたと客観的に認めることはできないというべきである。

そして、⑥IB部門所属の社員のほとんどが、BRS部門、V&S部門、M&AA部門に配置転換となっており、IB部門でノンバンクの案件を担当していた2名も、ノンバンクの部門がないM&AA部門に配置転換となっていること（同イ(ケ)）、⑦M&AA部門が閉鎖された現時点においても、被告は、V&S部門、BRS部門で、手法は異なるもののM&Aの案件を取り扱っており、M&Aの市場は、我が国においても広がっているとして、被告としても同分野での業務展開を志向していること（同イ(コ)）からすると、IB部門におけるマネージャーとしての能力が欠如しているとは認められない原告について、IB部門と職務の互換性がある他部門へ配置転換することが不可能であったとすることもできない。」

(2) 退職勧奨及び割増退職金の提案について

「被告は、原告に対し、退職勧奨及び割増退職金の提案をしたことをもって、解雇回避努力義務が尽くされた旨主張するが、かかる提案は、解雇契約を終了させる点において、解雇と異なるところはなく、他の解雇回避措置を取ることが困難な場合において、初めて整理解雇を正当化する要素となる余地があるというべきである。しかし、前記(1)及び(2)によれば、被告において、他の解雇回避措置をとることが困難であると認めることはできないから、これらの事実をもって、解

雇回避努力義務が尽くされたということ
はできない。」

3 被解雇者選定の合理性について

「原告について、マネージャーとしての
能力が著しく劣っていたとすることは
困難であり、原告を整理解雇の対象とし
たことについて、合理性は認められな
い。」

4 整理解雇としての本件解雇の効力

「以上検討したところによれば、本件
解雇については、人員整理の必要性は認
められるものの、解雇回避努力義務及び
被解雇者選定の合理性のいずれの点にお
いても、十分な努力及び合理性があると
は認められないというべきである。した
がって、本件解雇は、解雇手続の相当性
について判断するまでもなく、就業規則
15条c)に該当する事由があるとするこ
とはできず、解雇権を濫用したものと
して、無効である。」

5 能力不足等を理由とする解雇の効力

「原告がマネージャーとしての能力を
おおよそ発揮できなかったといえないこ
とは、前記2(1)のとおりであり、客観的
に見て、就業規則15条b)(就業態度若
しくは能率が著しく不相当であると認め
られた場合)、d)(その他前各号に準ず
るやむを得ない事情があるとき)のい
ずれにも該当しないというべきである。
したがって、この点においても、本件解
雇は、客観的で合理的な理由を欠き、
解雇権の濫用として、無効である。」

「なお、被告は、外資系コンサル
タント会社の人事システムの特殊性を
主張し、証拠(乙12、42、証人斎藤、
原告)及び弁論の全趣旨によれば、被告にお

ては、大学の新卒社員は採用せず、若
くとも30歳前後の実務経験者を中心
に採用しており、その者の能力に応じ
て年収額が定められていること、被告
を始めとしたコンサルティング業界にお
いては、キャリアアップのため、一般
の社員はもちろん、役員クラスであ
っても、転職を繰り返すのが通常で
あることが認められ、これに反する
原告の供述は、不自然・不合理であ
って採用できず、原告の年収も社会
的に見て相当高額であることは明ら
かである。また、原告と被告の雇用
契約書(乙1)には、『当社は日本にお
いては比較的新しい分野において事
業を開始したばかりである。この分
野とは、世界の資本の流れ、様々
な日本の資産の取引、世界経済の
状況によって、成功が左右される
分野である。従って、社員の雇用
の確保はこれらの要因によるもので
ある』との記載がある。

しかし、このようなコンサルティング
業界に身を置く者であるとしても、
賃金により生計を立てている以上、
キャリアアップに適した転職の機
会が訪れるまでの間、会社に在職
することについて合理的期待を抱
いているというべきであり、その
者を解雇するに当たって、客観
的で合理的な理由が必要である
ことは、他の業界の場合と異な
らないというべきである。そし
て、前記のような被告の雇用形
態及び原告の年収額を考慮した
としても、本件において認定す
ることができる事実をもって、
本件解雇に客観的で合理的理
由があるということができない
のは、前記(2)のとおりである。」

12 リベート受領を理由とする懲戒解雇と退職金不支給 トヨタ車体事件

●名古屋地判 平15. 9. 30

●労働判例871号168頁

解説

就業規則等で「職務に関連して、不当に金品を受領すること」を禁じ、懲戒解雇事由等として定めていることが多い。判例上もリベートやバックマージン、バックリベートの受領を理由とした懲戒解雇は有効とする例は多数存する(例えば、東京鐵鋼事件(東京地判平9. 1. 28労経速1633号11頁＝リベート500万円。懲戒解雇有効)、松下電器産業事件(大阪地判平2. 5. 28労判565号64頁＝リベート500万円以上。事業部次長の懲戒解雇有効))。

本件では、課長職にあつて発注業務に従事していたXが、リベート、バックマージン受領のための受け皿会社を設立して、受注先から多額のリベートを受領していたことを理由として、懲戒解雇に処され、退職金を支給されなかった事案である。

本件判決は、使用者が被用者に対して課する制裁罰の一種であり、就業規則にその解雇事由に関する定めがあつて、当該規定に法的規範性を肯定するに足りる一般的合理性があり、具体的な事案においても、被用者に、かかる合理性の認められる程度の実質的な懲戒解雇事由が存在する場合に、使用者は、就業規則所定の懲戒解雇権を行使できることが認められるとした。これは、懲戒権行使の根拠に係る国労札幌支部事件(最三小判昭54.

10. 30労判329号12頁)、フジ興産事件(最二小判平15. 10. 10労判861号5頁＝¹⁴⁾等)の先例を踏襲したものといえよう。

懲戒解雇事由が存する場合の退職金の減額・不支給には就業規則や退職金規程の減額・不支給規定といった契約上の根拠を要するが、本件判決は、就業規則の退職金不支給規定につき、実質的懲戒解雇事由が存在するだけでなく、被用者の退職金全額の支払請求が信義則に違反するといえる場合に、信義則違反の内容程度に応じた範囲内で退職金を不支給又は減額とする趣旨に出たものと制限的に解釈される限りにおいて、法的規範性を肯定するに足りる合理性が具備されるものと解するのが相当であるとする。この信義則違反の成否等の判断基準(当該懲戒解雇事由の内容・程度、使用者の被る損害の性質・程度、他の非違行為の存在その他の懲戒解雇の一般的な情状、被用者の勤続年数の長さや職務内容の重要性、給与額、過去の特別な功績の存在・内容等の被用者に有利な諸事情を勘案しても、これによる退職金全額の支払請求が信義に反するといえるものであるか否か)を詳細に述べたところと、その主張立証の負担につき論及した点に本件の特徴がある。

懲戒解雇に際しての退職金の不支給については、就業規則等に退職金の不支給の規定が存するとしても、退職金全額の

不支給は労働者の権利に重大な影響を与えるものであるから、当該不支給条項に基づいて、退職金を支給しないことが許容されるのは、退職従業員にこれまでの功績を失わしめるほどの重大な背信性がある場合に限ると解するのが相当である（日本高圧瓦斯工業事件（大阪高判昭59.11.29労民集35巻6号641頁）、中部日本広告社事件（名古屋高判平2.8.31労判569号37頁）等）。

事実の概要

Xは、Yに昭和34年に入社し主にデザイナーとして勤務し、平成2年2月以降はデザイン部担当員（課長職）にあった。他方、Xは、平成4年12月に工業デザインの企画・設計・モデル製作・コンサルタント業・デザインスクールの運営を目的とする有限会社TCSを設立して、その代表取締役を務めていた。

Xは、デザイナーとして取引先に対する実質的発注権限を有したことを利用して、取引先A社に圧力をかけて、月25万円のバックマージンをコンサルタント料名目でTCS経由で受領し（合計1200万円）、B社には試作モデル制作業務を発注して、コンサルタント料名目のバックマージンを約638万円をTCS経由で受領したうえ、A社とB社から長年にわたり総額2000万円近い酒食の接待を受けていた。

XによるTCSにおける上記金員授受が、Yの調達部とB社との打ち合わせの際に発覚したため、Yでは、就業規則64条と懲罰委員会規則に従って手続を進め、XがTCSを通じてYの下請から金員を受領していたのは就業規則66条13号所定の「業務に関し、みだりに金品その

他を受け取り、又は与えたとき」（本件規則66条13号）の懲戒事由に該当するとして、Xに対し、懲戒解雇の意思表示をし、退職金全額を支払わない旨を通知した。

判旨

（請求棄却——懲戒解雇有効）

（1）懲戒解雇と退職金請求権

「① 懲戒解雇は、使用者が被用者に対して課する制裁罰の一種であり、(ア)就業規則にその解雇事由に関する定めがあつて、(イ)当該規定に法的規範性を肯定するに足りる一般的合理性があり、(ウ)具体的な事案においても、被用者に、かかる合理性の認められる程度の実質的な懲戒解雇事由が存在する場合に、使用者は、就業規則所定の懲戒解雇権を行使できることが認められる。

また、就業規則に、懲戒解雇のときは退職金支給せず、あるいは減額する旨の定め（以下一括して退職金不支給規定という）がある場合、このような不支給規定は、(a)被用者の違法、不当な行為が発生するのを防止し、また、(b)退職金を実質的な引当とすることにより、当該違法、不当な行為によって使用者の被る損害を補填するとともに、(c)企業をめぐる取引、法律関係が非常に多面的なため、かかる損害の発生やその数額の立証に困難の伴う場合が少なくないことから、当該立証上の負担を軽減するなどの目的に基づいて制定されるのが通常と解されるところ、以上のような退職金不支給規定の目的は、それ自体合理的であつて、社会通念上も相当なもの認められ、格別不当ということができない。

② 他方、就業規則に退職金に関する

具体的な規定が置かれており、その請求が被用者の権利に属するといえる場合には、退職金は、過去の就労に対する賃金の後払いとしての性質を有すると解されるから、この点を考慮すれば、懲戒解雇が肯定されて、被用者の労働契約上の地位を将来に向かって喪失させることが許容される場合においても、それだけで退職金不支給規定自体に、当然かつ全面的に法的規範性を認めるだけの合理性があると解するのは妥当でないのであって、当該退職金不支給規定は、上記①(ウ)の実質的懲戒解雇事由が存在するだけでなく、(ア)下記(a)以下の事情を考慮すれば、被用者の退職金全額の支払請求が信義則に違反するといえる場合に、(イ)信義則違反の内容程度に応じた範囲内で退職金を不支給又は減額とする趣旨に出たものと制限的に解釈される限りにおいて、法的規範性を肯定するに足る合理性が具備されるものと解するのが相当である。

そして、そのほか、他面で退職金が功労報酬としての性格も有している点も考慮すれば、上記(ア)(イ)の信義則違反の成否等の判断に当たっては、(a)当該懲戒解雇事由の内容・程度及び、これによって使用者の被る損害の性質・程度が相当重要であり、あるいは上記①(c)判示のような損害立証の困難性が認められるために、(b)更に、直接懲戒解雇事由とされなかった他の非違行為の存在その他の懲戒解雇の一般的な情状も考慮すれば、(c)被用者の勤続年数の長さや職務内容の重要性、ないしこれに対する給与額の相対的な低さなどのほか、過去の特別な功績の存在・内容等の被用者に有利な諸事情を勘案しても、これによる退職金全額の支

払請求が信義に反するといえるものであるか否かを総合的に検討して決するのが妥当である。

③ 更に、上記②掲記の各事情の主張立証の負担について検討するに、被用者の退職金全額の支払請求が、最終的に上記②(ア)(イ)の信義則違反に当たること自体は、同請求に対する抗弁事実の一部をなし、使用者に立証責任があると解されるが、他方上記②(a)ないし(c)掲記の事情は、上記信義則違反の判断の根拠となる具体的事実であり、訴訟上の主要事実に準ずる重要な事実というべきところ、このうち同(a)の事情は、信義則違反の主張の中核をなすものであって、使用者に立証の負担があり、これに対し、被用者は、同(c)の自己に有利な事情を立証して、懲戒解雇事由の効果を減殺等することができ、更に使用者は、同(b)の事情を主張して、減殺された信義則違反の事情の効果を回復できるというのが相当である。

なお、前示①第1段のとおり、懲戒解雇は、制裁罰であって、使用者が、その根拠として主張できる事由は、現に当該懲戒解雇の理由となった事実に制限されると解するのが相当であるが、他方、(ア)退職金の不支給の当否は、前示②第1段判示のとおり、懲戒解雇の成否とは別の法律問題であり、また、(イ)前示②(c)のとおり、被用者が、退職金不支給規定の効力を争うに当たって、前示信義則違反の効果を減殺する事情を広く主張立証できると解すべき点を考慮すれば、公平上、使用者にも、懲戒解雇事由以外の一般的な情状を主張して被用者の主張を争う機会が与えられるべきであるから、前示②(b)

の懲戒解雇の情状については、懲戒解雇事由に関する上記のような主張制限が当てはまるものではないと解するのが相当である。」

(2) 退職金を不支給することの相当性

「以上を本件についてみるに、前示(1)⑧⑨認定のT社や本件デザインスクールの実情からすれば、他方、前示(1)⑧第3段、同⑨第1段認定のとおり、T社のE製作所等からの業務受注や、本件デザインスクールの生徒募集等の実際の活動が認められる点を考慮しても、T社は、当初から、事実上原告の金員収受のためのダミー会社としても使用するという不当な目的に基づいて設立されたと認めるのが相当であり、同社の名義で収受された本件金員Ⅰ、Ⅱは、実質的に原告が受領したものと評価するのが相当であるから、前示(1)⑦⑪⑫認定の事実によれば、本件では、被告主張のとおりの本件懲戒解雇事由が認められるというのが相当である。

そして、原告は、デザイン部課長職という地位と、これに伴う実質的な発注権限等を濫用して問題の行為に及んだもので、その内容は、いずれも本件被告取引を切られるという相手方の恐怖心や困惑に付け込んだ、恐喝ないしこれに準じる悪質な行為というべきであって、収受された本件金員Ⅰ、Ⅱの金額も、合計1800万円以上と多額である。また、これら金員を支払ったA木型らは、結局、その全部又は一部を被告への請求金額に上乗せして回収を計った蓋然性が高いと考えられるが、その金額を適切に算定することは極めて困難であって、本件の場合、被告には、前示(2)①(c)判示のような損害

立証上の困難性という事情も存在すると認められる。

したがって、他方、(ア)前示(1)③認定の原告の勤続年数や勤務内容のほか、デザイナーとしてある程度の功績をあげたなどの原告に有利な事情を考慮しても、その懲戒事由は、けっして軽微なものということができず、そのほか、(イ)前示(1)⑩や、同⑪(a)(b)、同⑬(ア)(イ)のような情状の悪さも考慮すれば、原告の行なう退職金全額の請求は、全体としても、十分信義則に違反するものであって許されないというべきであり、これに応じた退職金の不支給である以上、本件での退職金不支給規定である本件規定6条には、前示のような法的規範性を肯定するに足りる合理性が認められるというのが相当であって、原告の退職金請求は失当といわねばならない。」

13 スタッフ専門職の組合員資格と不当労働行為の成否

東京都労委(日本アイ・ビー・エム(組合員資格))事件

●東京地判 平15. 10. 1 ●労働判例864号13頁

解説

組合員範囲については労働組合が組合規約で決定できる。他方、労働協約で労使が組合員範囲を定めることも行われている。

管理職層や専門職層の労働者について、組合員資格の存否や、労組法2条但書1号の「利益代表者」該当性が問題となることがある。中労委(セメダイン)事件(最一小決13. 6. 14労判807号5頁)では、会社の管理職(スタッフ管理職を含む)で組織された組合について、労組法上の組合と判断した労委命令を維持した。

ここでとりあげた東京都労委(日本アイ・ビー・エム組合員資格)事件(東京地判平15. 10. 1 労判864号13頁)は、従前の労使間の確認書でスタッフ管理職は非組合員としていたが、人事制度の変更等を背景に組合側はスタッフ管理職も組織することとしたところ、使用者側が協約違反や労組法2条違反を主張して、スタッフ管理職らの組合員資格を否定し、労組からのチェックオフ申し入れを拒否等した事案である。争点の1つに、労働組合による、組合員範囲に関する確認書の解約(一部解約)が含まれており、この点でも注目されている。

なお、控訴審(東京高判平17. 2. 24判例集未掲載。本会報2362号に太田恒久弁護士の解説掲載)でも、スタッフ管理

職の組合員資格を認め、協約の一部解約は有効とした一審の判断が維持されている。

事実の概要

Y(会社)とX(組合)との間で確認書においてスタッフ管理職は非組合員とされていたところ、スタッフ管理職の地位にある従業員らがXに加入したため、Yがこれらの者の組合員資格を否認して、Xからのチェックオフの申し入れ等を拒否したこと等が不当労働行為に該当すると主張して東京都労委に救済を申し立てた。東京都労委(東京地労委平13. 3. 27別冊中労委時報1258号289頁)は、Xによる救済申立を棄却したため、Xが行政訴訟を提起。

判旨

(請求認容——主文)

1 本件条項の性質

本件確認書(別紙5編注:略)は、使用者である参加人と労働組合である原告支部との間でなされた労働条件その他に関する合意であって、書面に作成され、両当事者が署名または記名捺印したものであるから、労組法14条の労働協約であると認められる。また、その有効期限については特に定められていない。

そして、本件条項は、「ライン専門職および専任×××部員以上のスタッフ専門職は非組合員とする。」との文理及び1項全体の内容等からすると、単に労働

協約の適用を受けるべき人的範囲を画したのではなく、非組合員の範囲そのものについて合意するものと認められる。

ところで、どのような労働者を組合員とするかは、本来労働組合が自主的に決定すべき事項であるから、労組法2条ただし書1号の利益代表者に該当しない労働者について、使用者と労働組合が労働協約により非組合員と定めたとしても、それは組合の自治の問題として当然に許容され、そのような労働協約が締結された以上は、労使双方の合意として効力を有する。ただし、組合員の範囲をどのような労働者とするかは、本来労働組合の自主的判断によるべき事項であって、これを限定することについて使用者に固有の利益があると認められるべきではないから、組合員の範囲を限定する労働協約の効力も、そのような見地から理解すべきである。

2 本件一部解約の効力

(ア) 使用者と組合との間で、いったん労働協約が締結された場合であっても、労働協約の解約の要件（労組法15条3項前段、4項）を満たす場合には、一方当事者において、これを有効に解約することができる。

ところで、本件確認書の1項は組合員の範囲に関するもの、2項、及び3項は組合員の就業時間中の組合活動に関するもの、4項は組合員の昇進問題の解決方法に関するものであり、一つの労働協約において複数の事項が協定されている。このような場合、各合意事項は相互に関連を有し、労働協約全体が一体をなすものとして成立するのが通例であるから、一方当事者が自己に不利な一部の条項の

みを取り出して解約することは原則として許されないと解すべきであるが、ただ、その条項が労働協約の中で独立性を有する一部であって、契約締結後の予期せぬ事情変更によりその条項を維持することができなくなり、又はこれを維持させることが客観的に著しく妥当性を欠き、その合意解約のための十分な交渉を経たが相手方の同意が得られず、しかも協約全体の解約よりも労使関係上穏当な手段であるというような場合には、例外的に協約の一部の解約が許されるものとするのが相当である。

本件確認書は、全体としては、新人事制度下において中労委和解成立以降の労使関係の安定化を図るために、協議の結果合意に至った事項を確認するものであるところ、1項イと2項は、スタッフ専門職である主任に組合員資格があることを確認した上で、その就業時間内組合活動について一定の枠組みを定めるものであるから、相互に関連性を有するものである。そして、ライン専門職および専任以上のスタッフ専門職を非組合員とする1項口の条項（本件条項）は、組合員の範囲を画するという点では同項イと関連性を有するものの、その部分のみの効力が失われ、協定が存在しない状態となっても、1項イ及び2項の効力に直接影響を及ぼすものではないから、独立性を有する条項と認めることができる。また、3項及び4項は、本件条項と直接関連するものではない。

そして、本件確認書が締結された後約10年を経る間、参加人が導入した組織機構再編成によりライン専門職のポストが減少し、その反面として、一律にそのす

べてが労組法2条ただし書1号の利益代表者に該当するとは認められない専任以上のスタッフ専門職の比率が大きく増加しており、これは同時に、ファーストラインに所属する専任の増加、ひいてはその現実の職責において主任と大差のない専任の増加を容易に推認させるものである。そのような状況下においては、組合員資格を一般職及びスタッフ専門職のうちの主任のみにとどめることの妥当性、合理性は一層低下している。また、原告支部においては、この間、組合員の半数近くが主任に昇進しており、本件条項を前提とすると、これらの者が専任に昇進すると組合員資格を失うこととなる。これを原告支部の側から見れば、組合員が原告支部にとどまる限り、専任及びこれと対応関係にある職群Ⅲへの昇進ないし昇格は断念せざるを得ず、当然これに伴う労働条件の向上も果たせないこととなつて、労働組合としての組織維持に影響を及ぼしかねない事態といえる。無論、このような事態は、本件確認書締結の時点で、原告支部としてもある程度予測可能であり、組織維持は一般職からの加入により果たすべきものといえ、いわゆる事情変更とは異なる側面を有する。しかし、先に述べたとおり、組合員の範囲をどのように定めるかという問題は、本来労働組合が自主的に定めるべきものであって、これを限定することにつき使用者側に固有の利益は認められないこと、加えて、本件条項を含む本件確認書の協定により、労使関係の安定という労使双方の意図は約10年にわたって一応実現されたと考えられること、以上を勘案すれば、本件確認書締結後、約10年を経過しても

なお、原告支部が本件条項に拘束されるとするのは、労組法の趣旨に反し、著しく妥当性を欠く。

「参加人が中労委和解及び覚書の合意事項を全て履行したことを考慮しても、なお、本件一部解約が信義に反し、あるいは権利の濫用にあたるということではできず、本件条項は、有効に解約されたというべきである。」

3 参加人の不当労働行為意思について

「労組法7条3号にいう支配介入の不当労働行為が成立するためには、使用者側に主観的要件すなわち不当労働行為意思が存することを要するというべきであるが、この不当労働行為意思とは、直接に組合弱体化ないし具体的反組合的行為に向けられた積極的意図であることを要せず、その行為が客観的に組合弱体化ないし反組合的な結果を生じ、又は生じるおそれがあることの認識、認容があれば足りると解すべきである。

これを本件について見るに、本件各行為は、専任以上のスタッフ専門職であるHら3名が原告支部に加入し組合活動を行うことを認めず、これを妨げる行為そのものであって、それが客観的に反組合的な行為であることは明白であり、各行為者が、Hら3名が原告支部に加入し、組合活動を行うことを妨げる意図をもって本件各行為に及んだことも明白というべきである（本件においては、これら各行為が、本件条項の一部解約は認めないという参加人の方針を体現するものとして行われたことも明らかである。）。そして、本件一部解約通告以降、参加人と原告支部との間で、本件条項の有効性をめ

ぐって見解が対立し、本件条項は解約により効力を失ったとする原告支部が、これを否定する参加人に対し、再三不当労働行為の成立を警告していた状況も認められるのであり（〈証拠略〉）、にもかかわらず、参加人が本件条項は有効に存続するとの見解を堅持し、あえて本件各行為に及んだ以上は、反組織的な結果発生のおそれに対する認識、認容があったものとして、不当労働行為意思を肯定すべきである。」

4 結論

「以上のとおり、本件各行為は労組法7条3号の不当労働行為に該当すると認められるのであり、これを否定して原告らの申立てを棄却した本件命令は違法であるから、これを取り消すこととし、主文のとおり判決する。」

14 就業規則の周知と効力発生要件

フジ興産事件

●最二小判 平15. 10. 10

●労働判例861号5頁

解説

労基法106条は、法令や、就業規則、労使協定等を、各事業場に掲示、備え付け、交付の方法により、労働者に周知しなければならないとする。労基法は、法令や就業規則等の内容について労働者が不知、無知であることに乗じて不当な扱いをされないように、周知義務を定めた。周知の具体的方法については、労働基準法施行規則52条の2で定められている。

就業規則の労働者への「周知」は、当該就業規則の効力発生要件であるか否かについては判例上は争いがあった。古い判例（朝日新聞社西部本社事件（最大判昭27. 10. 22民集6巻9号857頁））では否定説を採っているが、近年の判例では、実質的な周知をなされない就業規則の効力を否定する立場をとるものが多い（例えば日本コンベンションサービス（退職金請求）事件 大阪高判平10. 5. 29労判745号42頁等）。

フジ興産事件は、懲戒解雇規定を変更し、懲戒事由を追加し（新就業規則）、Xを新就業規則に基づき懲戒解雇に処した事案である。Xが勤務していた事業場（エンジニアリングセンター）には就業規則が旧規則の時代から備え付けられていなかったことから、周知を欠く就業規則に基づく懲戒解雇の可否が争われた。

本件最高裁判決は、国労札幌支部事件（最三小判昭54. 10. 30民集33巻6号647

頁）を引用して、「使用者が労働者を懲戒するには、あらかじめ就業規則において懲戒の種別及び事由を定めておくことを要する」とし、「就業規則が法的規範としての性質を有するものとして、拘束力を生ずるためには、その内容を適用を受ける事業場の労働者に周知させる手続が採られていることを要するものというべきである」とし、周知が効力発生要件であることを認めた点に特色がある。懲戒権は就業規則に明確にその種類、程度等を定めてはじめて行使できることを明らかにした点で、今後の実務に与える影響は少なくない。

事案の概要

Xは、平成5年2月に採用され、Y社の設計部門であるエンジニアリングセンターにおいて、設計業務に従事していた。Y社では、昭和61年8月1日、労働者代表の同意を得たうえで、同日から実施する就業規則（以下「旧就業規則」という。）を作成し、同年10月30日、所轄労基署長に届け出ていた。旧就業規則には、懲戒解雇事由を定め、所定の事由があった場合に懲戒解雇をすることができる旨を定めている。

Y社は、平成6年4月1日から旧就業規則を変更した就業規則（以下「新就業規則」という。）を実施することとし、同年6月2日、労働者代表の同意を得たうえで、同月8日、労基署長に届け出た。

新就業規則にも、懲戒解雇事由を定め、所定の事由があった場合に懲戒解雇をすることができる旨を定めている。

Y社は、同月15日、新就業規則の懲戒解雇に関する規定を適用して、その従業員Xを懲戒解雇に処した。その理由は、Xが、同5年9月から同6年5月30日までの間、得意先の担当者らの要望に十分応じず、トラブルを発生させたり、上司の指示に対して反抗的態度をとり、上司に対して暴言を吐くなどして職場の秩序を乱したりしたなどというものであった。Xは、Y社の代表者らに対し、違法な懲戒解雇の決定に関与したとして、損害賠償を請求した。

なお、Xは、本件懲戒解雇以前に、Yに対し、センターに勤務する労働者に適用される就業規則について質問したが、この際には、旧就業規則はセンターに備え付けられていなかった。

一審（大阪地判平12. 4. 28労経速1859号10頁）、原審（大阪高判平13. 5. 31労判861号8頁）ともに、Xが敗訴したため、Xが上告。

判 旨

（破棄差し戻し——主文）

「原審は、次のとおり判断して、本件懲戒解雇を有効とし、Xの請求をすべて棄却すべきものとした。

(1) Y社が新就業規則について労働者代表の同意を得たのは平成6年6月2日であり、それまでに新就業規則がY社の労働者らに周知されていたと認めるべき証拠はないから、Xの同日以前の行為については、旧就業規則における懲戒解雇事由が存するか否かについて検討すべきである。

(2) 前記2(3)〈Y社は、昭和61年8月1日、労働者代表の同意を得た上で、旧就業規則を作成し、同年10月30日、B労働基準監督署長に届け出ていたこと〉の事実が認められる以上、Xがセンターに勤務中、旧就業規則がセンターに備え付けられていなかったとしても、そのゆえをもって、旧就業規則がセンター勤務の労働者に効力を有しないと解することはできない。

(3) Xには、旧就業規則所定の懲戒解雇事由がある。Y社は、新就業規則に定める懲戒解雇事由を理由としてXを懲戒解雇したが、新就業規則所定の懲戒解雇事由は、旧就業規則の懲戒解雇事由を取り込んだ上、更に詳細にしたものといえることができるから、本件懲戒解雇は有効である。

しかしながら、原審の判断のうち、上記(2)は、是認することができない。その理由は、次のとおりである。

使用者が労働者を懲戒するには、あらかじめ就業規則において懲戒の種別及び事由を定めておくことを要する（最高裁昭和54年10月30日第三小法廷判決）。そして、就業規則が法的規範としての性質を有する（最高裁昭和43年12月25日大法廷判決）ものとして、拘束力を生ずるためには、その内容を適用を受ける事業場の労働者に周知させる手続が採られていることを要するものといふべきである。

原審は、Y社が、労働者代表の同意を得て旧就業規則を制定し、これをB労働基準監督署長に届け出た事実を確定したのみで、その内容をセンター勤務の労働者に周知させる手続が採られていることを認定しないまま、旧就業規則に法的規

範としての効力を肯定し、本件懲戒解雇が有効であると判断している。原審のこの判断には、審理不尽の結果、法令の適用を誤った違法があり、その違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は理由がある。

そこで、原判決を破棄し、上記の点等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

15 賃金減額規定に基づく賃金等級の降格を伴う配転 日本ドナルドソン青梅工場事件

●東京地判 平15. 10. 30

●労働判例866号20頁

解説

日本ドナルドソン青梅工場事件は、使用者（Y）が、就業規則の賃金減額規定を根拠に、退職勧奨に応じない高齢労働者であったXに対し、新たに所属部門を新設して、ここに配転し、職務内容の変更等を理由に、賃金等級を大幅に引き下げて支給した事案である。高齢労働者に対する降格事案として注目されている。

本件の特徴としては、本件降格配転に先んじて、Yが、数次の就業規則の改定により人事制度を変更していること、当該変更の際して社内労働組合と協議等を実施していたことが挙げられる。他方、新人事考課制度と新就業規則では、異動に際して「…例外として必要によっては給与の変更を伴うことがある。」（6条2項）とか、「…55歳以降は能力、貢献度及び地位により、役員会の判断により若い同僚のキャリア発展のため一線から退くことや別の仕事に移るよう要求されることもある。それによって給与調整が成されることもある。…」（56条）といったYに賃金減額につき広範な裁量を認める文言が入っていた。しかし、これらの規定にかかわらず、本件では職務内容にほとんど変更がないにもかかわらず、6等級を1等級に下げるといった降格は無効としている。

なお、人事考課等による労働者の評価等については、光洋精工事件（大阪高判

平9. 11. 25労判729号39頁）が、人事考課に当たり、評価の前提となる事実を誤認があるとか、動機において不当なものがあつたとか、重要視すべき事項を殊更に見出し、それほど重要でない事実を強調するなど、評価が合理性を欠き、社会通念上著しく妥当を欠くと認められるときには違法となるとして、使用者に「公正評価義務」ありとする。

さらに、退職勧奨や指名解雇に関連して人事考課の基準や結果が争点となった事案は、セガ・エンタープライゼス事件（東京地決平11. 10. 15、労判770号34頁）、マルマン事件（大阪地判平12. 5. 8労判787号18頁）等がある。

本件は、既往症のある高齢労働者の、配転に伴う賃金減額措置が争われた事案であるが、類似事例としては、日本ガイダント事件（仙台地決平14. 11. 14労判842号56頁）や、西東社事件（東京地決平14. 6. 21労判835号60頁）があり、後者は「配転命令により業務が軽減されたとしても、配転と賃金とは別個の問題であって、法的には相互に関連していないから、配転命令により担当職務が変わったとしても、使用者及び労働者の双方は依然として従前の賃金に関する合意等の契約の拘束力によって相互に拘束されているというべきである。」とした。本件判決は、降格、人事考課に関するこれらの最近の判例傾向に沿ったものといえ

よう。

事実の概要

Xは昭和39年4月にY（日本ドナルドソン）に入社し、青梅工場に配属された。Yは、平成11年7月に組合と協議のうえ、協定書を交わして、新人事考課制度の導入にした。新人事考課制度は、従前の5段階の等級から、職務内容および職務遂行能力に応じて1等級から11等級に区分して処遇する内容であり、その目的は、従来の年功序列制度を改め、能力型賃金体系を採用することを通じて、人材の入替をすることを含め、会社の活性化を図ることにあった。

さらに、Yは、就業規則を平成12年7月に組合の意見を聴取のうえ、「社員の異動は、社員の能力、経験、健康その他を考慮して会社が業務上必要な場合において公平に行う。これは、例外として必要によっては給与の変更を伴うことがある。」（6条2項）、56条は、「…55歳以降は能力、貢献度及び地位により、役員会の判断により若い同僚のキャリア発展のため一線から退くことや別の仕事に移るように要求されることもある。それによって給与調整が成されることもある。…」等と改訂した。

Yの退職金算出規則においては、退職手当として計算される勤続年数は55歳までとされていた。Xは、平成12年9月に満55歳になり、同年10月に、退職金1750万円を受領した。Xは、同年12月5日に、Yから退職勧奨を受け、当時の現行給与（6等級）3ヵ月分相当の割増金の上積みおよび5ヵ月分の猶予期間（即時退職の場合は、同期間相当分の6等級での給与全額支給）、有給の残日数を買い上げ

を提示された。そして、退職勧告に応じなければ50%程度の本件賃金減額措置を取る旨の書面を渡されたが、Xは本件退職勧奨には同意せず、かつ本件賃金減額措置にも承服しない旨の通知書を提出した。

Yは、平成13年1月、Xに対し、青梅工場生産課「工作改善班」から分離されて新設された「廃液処理班」への本件配転辞令と、賃金を従前の半分程度に減額する旨の本件給与辞令を出したため、Xが本件給与事例は無効であると主張して差額賃金等の支払を求めたのが本件である。

判旨

（請求一部認容、一部却下、一部控訴——主文）

（1）本件給与辞令の根拠

ア「現就業規則56条は、55歳以上の従業員について、『一線から退くこと』や『別の仕事に移るよう要求されること』があり、その際『給与調整』がされることもある旨規定する。また、現就業規則6条2項は、同条1項で被告に配置転換の命令権があることを前提に、その際、『例外として必要によっては給与の変更を伴うこともある』旨規定する。これらの条項は、その文言からすると、Yが従業員の配置転換に伴って給与の減額をすることを許容したものと解される。

そして、前記認定の事実関係によれば、平成13年1月1日付けでされた本件給与辞令は、Xに対し、従来所属していた青梅工場生産課『工作改善班』から『廃液処理班』への異動を命じる本件配転辞令とともに出されたものであるから、Xは、形式上、配置転換を受けたものといえる。

しかし、前記認定のとおり、Xは、本件配転辞令の前後ではその作業内容に実質的な変更がなく、所属する班の名称が、工作改善班から廃液処理班に変更したという極めて形式的なものでしかないことに照らすと、本件配転命令によってなされた配転をもって、現就業規則56条にいう『別の仕事』又は6条2項にいう『異動』とみることはできないというべきである。』

「しかるところ、原告においては、前記認定のとおり、平成12年7月に組立2班（406班）から工作改善班（502班）に配置転換がなされたことが認められるので、本件給与辞令がこの配置命令に基づいたものである場合のその有効性について更に検討する必要がある。」

イ「ところで、現就業規則56条や6条2項が給与の減額の根拠規定となるとしても、給与という労働者にとって最も重要な権利ないし労働条件を変更するものであることに照らすと、使用者の全くの自由裁量で給与の減額を行うことが許容されたものとは到底解されず、これらの規定を根拠として使用者が一方的に労働者の給与の減額をする場合は、そのような不利益を労働者に受忍させることが許容できるだけの高度な必要性に基づいた合理的な事情が認められなければ無効であると解すべきである。

また、これらの規定が、配転に伴う給与減額の根拠になるとしても、労働者にとっての給与の重要性に照らすと、給与の減額が有効となるためには、配転による仕事の内容の変化と給与の減額の程度とが、合理的な関連を有すると解すべきであるし、また、これらの規定が能力型

の給与体系の採用を背景として導入されたことに鑑みれば、給与の減額の程度が当該労働者に対する適切な考課に基づいた合理的な範囲内にあると評価できることが必要であると解すべきである。」

ウ「以上によれば、上記規定に基づく給与減額の合理性の判断に際しては、当該給与の減額によって労働者の受ける不利益性の程度（当該給与の減額に伴ってなされた配転による労働の軽減の程度を含む。）、労働者の能力や勤務状況等の労働者側における帰責性の程度及びそれに対する使用者側の適切な評価の有無、被告の経営状況等業務上の必要性の有無、代償措置の有無、従業員側との交渉の経緯等を総合考慮して、判断されるべきものと解される。」

(2) 本件給与辞令の有効性

ア 不利益性

「前示のとおり、Xは、平成12年12月に支給された月例給が41万7240円であったのに、本件給与辞令の結果、平成13年1月に支給された月例給が21万4978円となったものであり、以降も同程度の月例給しか支給されていない。また、賞与についても、平成11年12月分が99万6965円、平成12年6月分が100万2816円であったものの、本件給与辞令の結果、平成13年6月分が51万9719円、平成13年12月分が47万7696円と約半額程度に減少したものである。

そうすると、後記のとおりXの職務内容を併せ考えると、原告の受ける不利益は、非常に大きいものといえる。

イ Xの勤務状況、労働能力とそれに対する被告の評価

前記認定のとおり、Xの出勤状況は、

病気療養が必要であった平成5、6、10年度に、欠勤率が平均に比べてかなり悪くなっていたものの、本件給与辞令直前の平成11、12年度の出勤状況はさほど悪いものとは認められない。

また、前記認定のとおり、Xは、これまで1度として降格や減給となったことがなく、新人事考課制度導入時においても、『6等級』に該当すると定められ、その後工作改善班への異動がなされた前後の期間を通じて、同等級の下で2回にわたり人事考課を受け、2回とも総合的に平均的な評価を受けていたものであるから、その当時は十分『6等級』の給与に相当する能力がありしかもそれに見合う職務を担当していたと評価されていたものと推認されるところ、これらの考課は本件給与辞令がされる直前の原告の勤務成績を評価したものであることに照らすと、Xは『6等級』の評価を受けうるだけの労働能力を有しておりかつ相当の職務担当であったというべきである。

そして、前記認定のとおり、本件給与辞令によりXに対してなされた『1等級』という評価は、『所属部門の定められた手続に従い、特別の知識及び経験を必要としない単純定型的な繰り返しの事務作業を、所属上長の細部的指示のもとに処置する業務を中心とする。』とされているところ、原告がしている他の班への応援作業等は、原告が従前様々な班に所属することで培った知識及び経験を必要とするものであることをも勘案すると、それまで『6等級』の格付けをされていた原告に対して『1等級』という格付けを行うことは、恣意的なものであるといわざるを得ない。したがって、『1等級』

との格付けを伴ってなされた本件給与辞令には、労働者の能力に対する評価の適切さという点で極めて合理性を欠くといわざるを得ない。

この点、被告は、原告は加齢とともに労働能力が低下し、大腿骨骨頭壊死に対する手術の後は作業効率の低下が顕著となったと主張する。そこで検討するに、前記認定のとおり、原告は平成9年9月以降、平成10年9月に手術を受けたこともあり、青梅工場内の主力部隊からは徐々に外れていき、生産ラインに乗らない独立した仕事を担当するようになっていたことが認められるものの、原告が平成12年7月以降、本件配転辞令前後を通じて従事していた作業は、有害物質を扱う廃液処理作業や重さ12kgないし15kgのマフラーやエアクリーナを持ち上げる必要のある作業であって、必ずしもそれ自体肉体的に軽作業とは言い難いにもかかわらず、前記病歴を有する原告がこれらの作業を適切に遂行していたことが窺われることに照らすと、原告の作業効率の低下は、それが存在していたとしても、本件給与辞令による大幅な給与減額を正当化する程度に顕著なものであったとは到底認められないというべきである。しかも、被告は、前記認定のとおり、退職勧奨に応じない場合、年取によって一律20%ないし50%の割合で賃金を減額することとしていたもので、その際、少なくとも工場長等に意見を聴くなどして、従業員の労働能力あるいは労働意欲等について個別的に検討を加えたことが窺えるような証拠が全く提出されていないことからしても、原告の労働能力について、適正な評価がなされたとは認めがたい。』

「確かに、被告は、本件退職勧奨当時、ドナルドソングループの上部組織から経営改善の指導を受けたことは認められるが、平成13年度の経営状況を見る限り、退職勧告に応じない原告の賃金を半減しなければ、被告の経営上直ちに何らかの問題が生じていたとまでは認められず、本件給与辞令について、被告の経営上の必要性がさほど高かったということとはできない。」

エ 代償措置

「被告は、55歳時点で原告が退職金の支払を受けたこともあって原告が代償措置を受けたかのような主張をするが、55歳時点での退職金しか支給されないことは、同時点で支給を受ける必要性が見当たらない原告にとって利益になるものとはまでは言えないから、代償措置にはなり得ないと解すべきである。

また、被告は、原告に対する退職勧奨の際、割増金の上積み等を掲示しているものの、その内容は、原告の定年までの残余の期間の長さ及び前記認定の被告の経営状況に照らすと、本件給与辞令の代償措置として必ずしも十分なものと断じることができないというべきである。」

オ 社内組合との交渉の経緯

「社内組合は、当初、本件就業規則変更反対していたものの、結果として、現就業規則への変更に同意したものであり、現就業規則自体に社内組合の同意があるものと認められる。

しかしながら、現就業規則6条2項や56条から、直ちに本件給与辞令の有効性が導かれるものではないことは前示のとおりであり、さらに、本件給与辞令が、社内組合との協議に基づく了解の下でさ

れたものであることを認めるに足りる証拠はない。」

「カ 以上によれば、本件給与辞令による原告の不利益は著しく大きい一方、原告の労働能力が従前の評価に比して著しく劣っていたということもできず、また、被告の経営状況に照らせばその必要性が高かったとまではいえず、さらに十分な代償措置も講ぜられておらず、社内組合も本件給与辞令に同意したものとはいい難いから、原告の給与を約半分に減額することを内容とする本件給与辞令に合理性があったということとはできない。」

16 産休・育児時間等の欠勤扱いと賞与不支給 日欧産業協力センター事件

●東京地判 平15. 10. 31 ●労働判例862号24頁

解説

平成17年4月1日施行の改正育児介護休業法は、一定の要件を満たす期間雇用労働者に休業取得を認めることとしている。改正前の育児介護休業法では、期間雇用労働者は日々雇用労働者と並んで休業について適用除外とされていたが、指針（平14厚生労働省告示13号）・通達（平14. 3. 18職発0318009号、雇発0318003号）では、形式上有期雇用契約であっても契約関係の実態に照らして実質的に期間の定めのない契約と異ならない状態となっている場合には、育児休業の対象となるとされていた。

日欧産業協力センター事件（東京地判平15. 10. 31労働判862号24頁＝[16](#)）では、当初1年契約で雇用され、その後特段の契約更新手続等も採られることなく雇用を継続してきた女性従業員が、産休・育児休業の取得の申出をしたところ、育児休業については期間雇用であることを理由に拒まれた事案である。東京地裁判決は、Xの雇用は契約期間の定めのないものとなっていたと認定したうえで、Y（被告）が育児休業を拒否したことに違法があると判断した。期間雇用への休業適用拡大の契機となった事案でもある。なお、控訴審（東京高判平17. 1. 26労働判890号18頁）も一審を維持し、確定した。

事実の概要

当初、契約期間を定めて雇用され、その後5年にわたり特段の更新手続等を行わずに雇用されていたX（英国人女性）が、妊娠を契機に産休と育児休業の取得申出をしたところ、有期雇用であることを理由として育児休業の取得を拒まれ、退職勧奨に応じるのであれば退職までは勤務を要しない等と提案され、産休からの復職後も仕事を与えられず、経営上の理由によりXは解雇された。

判旨

（請求認容（解雇無効）——主文）

1 X Y間の労働契約は期間の定めのない契約として存続していたのか

「原告は、被告から、期間の定めが記載された契約書の案を示されてこれを異議なく承諾したものであることが認められるから、初期契約は期間の定めのある労働契約であったものと認めるのが相当である。原告は、「初期契約の契約書には更新拒絶に関する記載がないから、初期契約の期間の定めは業績を評価するための試用期間と解釈すべきであり、初期契約は期間の定めのない労働契約である。原告は、初期契約締結当時、英国大使館でフルタイムの正規職員として勤務していたから、有期雇用を締結することは考えられないし、DもEも1年契約であるとは説明していない。」と主張するが、初期契約は(1)イ(ア)のとおり平成9年6月1日までの更新拒絶の意思表示がで

きることを予定したものであるし、原告は、雇用期間を1年間と記載した契約書案に同意しているのであるから、原告の主張は採用できない。

(3) 初期契約は、初期契約の(1)イ(ア)の条項によって平成9年7月1日をもって自動的に更新されたが、このことにより、原被告間の労働契約は期間の定めのある労働契約として存続することになったのか、期間の定めのない労働契約として存続することになったのかが問題となる。本件は、初期契約の条項によって契約の更新がされたもので、期間満了の後の就労継続による更新(民法629条1項。いわゆる法定更新)ではないから、更新後の労働契約の期間の定めの有無は、民法の上記条文の解釈の問題ではなく、初期契約における当事者の意思解釈の問題である。そして、当事者の意思は、一次的には当該契約書の文言により客観的に決すべきであるが、これが明らかでないときは、その前後の当事者の行動等により客観的に合理的に推認するほかはない。本件では、初期契約の契約書には更新後の労働契約の期間の定めの有無について何ら記載されていないから((1)イ(ア))、その前後の当事者の言動等により客観的に合理的に決するほかはないというべきである。この点、被告は、契約書に更新後の期間の定めが明記されていないときは、初期契約と同様の期間を定めて更新されたものとすべきであるとするが、法定更新の場合等に鑑み、一概にそのようにいえないことは明らかであるから、採用できない。

本件では、初期契約の締結後、本件通知までの約6年間書面でも口頭でも更新

手続が一切なかったこと((1)ウ)、平成14年3月14日付け書面までの間、原被告間の労働契約に期間の定めがあることを確認する手続は一切なかったこと((1)ウエカ)、原告の昇給が初期契約の更新時期である7月1日とは無関係な時期に行われていたこと((1)エ)、原告以外の有期雇用による従業員は毎年度契約書を作成して更新手続をしていたが、原告には契約書作成はおろか口頭での更新意思の確認すらなかったこと((1)ウオ)を総合すると、初期契約における当事者の意思は、初期契約の更新後は期間の定めのない労働契約として存続することとしたものであったと認めるのが相当である。」

「以上から、原被告間の労働契約は、平成9年7月1日以降、期間の定めのない労働契約として存続していたものであるから、その余の点について検討するまでもなく、解雇権濫用法理の適用があり、かつ、原告は、育児介護休業法2条1号にいう『労働者』に該当するというべきである。」

2 本件通知による解雇の効力

「本件通知は、『平成14年6月末日までに原被告間で雇用関係について合意が得られないときは、原被告間の雇用契約を更新しない。したがって、現在の契約は終了することとなる。』旨の通知であり、平成14年6月末日をもって労働契約を終了する旨の意思表示を含むから、更新拒絶の意思表示とともに、予備的には解雇の意思表示を含むものと認められる。

そこで、本件通知が解雇の意思表示として有効かが問題となる。」

「本件通知による解雇は、人員削減の

必要性が高くなく、人員削減の必要性の程度に応じて当該解雇を是認できるだけの解雇回避努力がされたとはいえないから、その余の点について判断するまでもなく、客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認できず、権利の濫用として無効になるというべきである。」

3 育児休業申請の拒否等による不法行為の成否

(エ)「使用者は、育児介護休業法2条1号の『労働者』に対しては、法定の除外事由がない限り、育児休業申請を拒んではならないのであり(6条1項本文)、被告が原告の育児休業申請の拒否し、上記特別休暇の提案しか行わなかった行為は、違法の評価を免れないというべきである。

なお、育児休業復帰後の雇用終了を原告が受け入れることを条件としてなされた育児休業付与の提案(乙9)が、育児介護法に基づく育児休業の付与といえないことは、同法10条に照らし、いうまでもないことである。」

「当事者間において、期間の定めのない契約と実質的に異なる状態となっている場合か争いがある事案において、当該労働者の育児休業の権利の存否が争われた場合には、期間の定めのない契約と実質的に異なる状態となっているか否かは一義的に明確とはいえない場合があり、使用者にとって困難な対応を迫られることがあり得ることは被告の主張のとおりである。しかし、一義的に明確といえないのは、不法行為の成立要件である違法性そのものについていえることであるから、判断に困難が伴うことの一事をもって、使用者に対する育児休業受

入れの強要を招来するとはいえないし、前記1(1)のとおり的事实関係(契約が6年間継続し、更新の手続がなかったこと。)のもとでは、原被告間の労働契約が、期間の定めの有無は別として、少なくとも、有期雇用であっても期間の定めのない契約と実質的に異なる状態となっていることは、容易に判断できたというべきであるから、被告の主張は採用できない。」

「原告と被告との間の労働契約が6年間継続し、その間更新の手続がなかったことは、当事者間に争いがないから、被告代表者B事務局長は、この事実を知っていたか、知り得たと推認できる。そして、これらの事実を認識していれば、原告と被告との労働契約が、期間の定めの有無は別として、期間の定めのない契約と実質的に異なる状態となっていることは容易に判断できるから、このような事実を認識しつつ、原告に対する育児休業の付与を拒否したB事務局長には、故意又は過失がある。」

4 Xの損害

「被告の育児休業付与の拒否によって、原告は生後2か月の第3子を預けて、平成14年4月15日から同年5月20日まで、及び、同年6月1日から同年7月2日ころまで、休暇をはさみつつ東京事務所に出勤せざるを得なかったこと、出勤しても仕事をほとんど与えられず、同年4月15日及び同月16日に出勤した際には、机もパソコンもない状態であったこと等を総合すると、原告の精神的苦痛による損害は、労働契約上の権利を有する地位の確認及び賃金の支払のみによっては補填されないというべきである。」

他方、被告が、原告の雇用身分が正規職員であることについて異議を止めつつ原告の育児の便宜のため特別休暇の付与を申し出たこと、被告が代理人弁護士を通じて退職に伴う補償を含んだ和解案を提案する等解決に向けての一応の努力を行ったこと等をも一定考慮すると、被告の行為と因果関係のある原告の精神的苦痛の慰謝料は、40万円とするのが相当である。また、原告の日本語能力に限界があり、代理人弁護士を依頼しなければ被告との交渉及び訴訟追行が困難であったこと等に照らすと、原告の支出した弁護士費用のうち被告の行為と相当因果関係のある損害として、10万円を認めるのが相当である。」

17 コース別雇用管理におけるコース転換制度 兼松（男女差別）事件

●東京地判 平15. 11. 5 ●労働判例867号19頁

解説

昭和61年の均等法の施行前後に、従前の男女別雇用管理を、コース別雇用管理に衣替えした企業は多かった。コース別雇用管理も、本人の意欲、能力、適性、職務内容等によってコース分けを行っている分にはともかく（旧労働省「コースで区分した雇用管理の留意事項」平12. 6. 16）、その運用において男女異なる取扱いがなされたり、固定的役割分担意識等の結果として、例えば、総合職のほとんどを男性が占め、一般職を女性のみとするなど、事実上の男女別の雇用管理として機能させている場合は適法とはいえない。

平成11年4月施行改正均等法において、ようやく募集・採用、配置・昇進・昇格、教育訓練等について努力義務規定が差別禁止規定に改められたが、均等法制定以前からの男女別雇用管理、均等法施行後の実質は男女別のコース別雇用管理の結果、賃金や昇進昇格について男女間格差が生じている例は枚挙にいとまがない。

昨年紹介した野村証券事件（東京地判平14. 2. 20判判822号13頁、本会報2355号25頁）では、平成11年4月の改正均等法施行後も男女コース別雇用管理について違法と評価し、慰謝料請求を認容している（控訴審で平成16年に和解成立）。

前掲「コースで区分した雇用管理の留意事項」では、コース転換制度を設ける場合にあたり、

「例えば、

- (1) 転換が区分間相互に可能であること
- (2) 転換のチャンスが広いこと
- (3) 転換の可否の決定、転換時の格付けが適正な基準で行われること
- (4) 転換者に対しては、これまでのキャリアルートの違いに考慮した訓練を必要に応じ受けさせること
- (5) 女性の能力活用の観点を含め転換を目指す労働者の努力を支援すること

としている。

ここで取り上げる兼松事件は、そのコース転換制度がポイントとなった例である。判決は、Yのコース別雇用管理制度は、男女をコース別に採用し、男性社員については主に処理の困難度の高い業務を担当させ、勤務地も限定しないものとし、他方、女性社員については、主に処理の困難度の低い業務に従事させ、勤務地を限定することとしたものと認められるとしたうえで、このような採用、処遇の仕方は、憲法14条の趣旨に反するものであり、その差別が不合理なものであって公序に反する場合には、民法90条により、違法、無効となるとする。しかし、当該行為は、労基法3条及び4条に違反するとはいえず、また、Xらの入社当時、

旧均等法のような法律もなかったこと、企業には労働者の採用について広範な採用の自由があることからすれば、それが直ちに不合理であるとはいえず、公序に反するとまではいえないとした。そして、改正均等法が施行されるまでの処遇により、事務職と一般職とでは、その担当した業務により、積まれた知識、経験に差が生じたことは否定できないから、労働者の配置、昇進等について、均等法6条との関係上、この差を解消する方法として事務職から一般職への転換を認める転換制度の内容が合理的であってはじめて、Y社の人事制度が違法ではなくなると解するのが相当であるとし、Y社が平成9年4月から導入した新転換制度では、従来の転換制度で必要とされていた「本部長の推薦」が不要となった結果、専ら本人の希望と一定の資格要件を満たせば職掌転換試験が受けられるものとなり、その内容も合理的なものとなったのであるから、Xらの主張は理由がないとした。

事実の概要

総合商社（Y）の事務職であるXら（女性6名）が、同期の一般職の男性社員との賃金格差があるのは、違法な男女差別によるものであると主張して、一般職の男性社員に適用されている一般職標準本俸表の適用を受ける地位にあることの確認及びこれが適用された場合のXらと同年齢の一般職の標準本俸等とXらが現に受領した本俸等との差額、差額賞与、差額退職金相当額等の損害賠償と慰謝料等の請求をした事案である。

判旨

（請求棄却——主文）

1 男女別の雇用管理について

「被告は、男性社員と女性社員とで職務内容が異なることを明らかにして採用をしたわけではないが、少なくとも勤務地については男女を区別しているということができる。したがって、この募集、採用により、原告らと被告との労働契約は、勤務地を一定地域とする勤務地に限定のあるものとして締結されたと認めるのが相当であり、このことは、採用後の配置において、原告らについても、東京で勤務しており（2）エ）、全国的な異動の対象とはされていないことから認められる。

（オ）以上のような、男性社員、女性社員の募集、採用条件、採用後の配置、異動状況のほか、採用後の男女の研修体系が異なっていること、商社としての活動上全国又は海外への異動をするものとして予定されているもの（男性社員）と勤務地に限定のある者（女性社員）とでは積む経験、知識も自ずから異なると考えられること、原告らが入社当時の女子の平均勤続年数は短かったこと（2）ウ）を併せ考えると、被告は、当時の社会情勢を踏まえた企業としての効率的な労務管理を行うため、男性社員については、総合商社の中心的業務である成約業務を中心とする主に処理の困難度の高い職務を担当し、将来幹部社員に昇進することが予定される者として処遇し、また、その勤務地も限定しないものとし、女性社員については、そのような処遇をすることを予定せず、主に成約以後の履行を中心とする処理の困難度の低い業務に従事する者として処遇し、また勤務地を限定することとしたものというべきであり、社

員の採用にあたって、このように男女で異なった処遇をすることを予定していたことから、男女別に異なった募集、採用方法を取っていたものと認められる。

したがって、被告は、社員につき、被告主張のようにまず職種の違いがあることを前提としてではなく、男女の性による違いを前提に男女をコース別に採用し、その上でそのコースに従い、男性社員については主に処理の困難度の高い業務を担当させ、勤務地も限定しないものとし、他方、女性社員については、主に処理の困難度の低い業務に従事させ、勤務地を限定することとしたものと認めるのが相当である。

そして、その結果、被告の賃金体系（社員、準社員の別、A体系とB体系の別、一般職標準本俸表と事務職標準本俸表の別等。第2章第2の2）から明らかのように、被告においては、入社後の賃金についても、その決定方法、内容が男女のコース別に行われていたもので、それに伴い、賃金格差も生じていたということが出来る。」

2 格差の合理性について

「被告は、原告らの入社当時、男女をコース別に採用、処遇していたもので、このような採用、処遇の仕方は、性によって採用、処遇を異にするというものであるから、法の下での平等を定め、性による差別を禁止した憲法14条の趣旨に反するものである。

しかしながら、憲法14条は、私人相互の関係を直接規律することを予定したものではなく、民法90条の公序良俗規定のような私的自治に対する一般的制限規定の適用を介して間接的に適用があるに止

まると解するのが相当である。そして、性による差別待遇の禁止は、民法90条の公序をなしているとは解されるから、その差別が不合理なものであって公序に反する場合に違法、無効となると言うべきである。」

「しかしながら、上記(イ)のとおり、従業員募集、採用に関する条件は、労基法3条の定める労働条件ではなく、また、上記ア(ウ)のような形態の男女のコース別の採用、処遇が労基法4条に直接違反するともいえないこと、原告らの入社当時、募集、採用、配置、昇進についての男女の差別的取扱いをしないことを使用者の努力義務とする旧均等法のような法律もなかったこと、企業には労働者の採用について広範な採用の自由があることからすれば、被告が、原告らの入社当時、従業員の募集、採用について男女に均等の機会を与えなかったからといって、それが直ちに不合理であるとはいえず、公序に反するものとまではいえない。」

「被告は、採用後も男女従業員について異なる処遇をしているのであるが、原告らの採用時にその旨の説明はしていない ((2)イ)。

しかしながら、使用者である企業は、労働者を雇用するに当たり、個別労働者と労働契約を締結するのであるから、企業が当該労働者に対して説明義務を負う範囲は、当該労働者との労働契約の内容となる労働条件に止まると解するのが相当であり、当該労働者に対し、他の労働者が労働条件についてまで説明する義務があるとはできない。原告らは、その職種を『事務職』『一般事務』とし、勤務地に限定のある社員とする募集に応

じて採用されたものであり（旧兼松時代に採用された原告A、同Dについても、合併後の被告の募集、採用方法からしてそのように推認することができる。）、その後も事務業務に従事し、勤務地に限定のある社員として処遇されているから、その処遇について、原告らが締結した労働契約との間に違いはない。」

「使用者である企業は、採用後の従業員の処遇についても広範な労務管理権を有しているから、従業員に区分を設け、その区分に応じた処遇を行うことができると解されるが、上記のような形態での男女別の採用、処遇をすることは、性別に基づくものであって、少なくとも均等法が施行された平成11年4月以降において、このような男女のコース別に従業員を採用した上、男女に区分して処遇をすることが合理的であるということとはできないから、被告が均等法施行後においてこの採用、処遇をすることは、均等法に違反すると同時に、公序に反するものとして違法であることは明らかである。

しかしながら、原告らが入社した当時は、企業においては、女性の勤続年数が短く（(2)ウ）、一般的にみて、女性について全国的な異動や海外赴任を行うことは考え難かったといえるから、企業においても効率的な労務管理を行うためには、女性従業員の採用、処遇についても、そのことを考慮せざるを得ず、これを考慮した被告の男女のコース別の採用、処遇が、原告らの入社当時において、不合理な差別として公序に反するとまでいうことはできない。また、上記ア(ア)のように、男性と女性では、その従事する業務は一部重なり合っていたものの、大半は

異なっていたのであるから、このような被告のした男女のコース別の採用、処遇が労基法4条に違反し、不合理な差別であって公序に反するとまでいうこともできない。」

3 Yのコース別雇用管理の変遷とその適法性について

「昭和60年から人事制度を改め、一般職と事務職の区別を設けているが、男性従業員のはほとんどは管理職・一般職に、女性従業員は事務職に位置付けているのであるから、被告の男女のコース別の処遇が人事制度の改定によって変わったとすることはできない。被告の人事制度の改定は、昭和60年に旧均等法が制定され、昭和61年4月から施行されることから、これに対処し、男女のコース別の処遇を引き続き維持するため、一般職、事務職の区別を設けたにすぎないと認めるのが相当である。

ところで、この間の違法とまではいえない男女のコース別の処遇により、事務職と一般職とでは、その担当した業務により、積み重ねた知識、経験に差が生じたことは否定できないから、この男女のコース別の処遇による格差を解消するために、事務職から一般職への転換制度が設けられ、その内容が合理的なものであれば、そのことは被告の人事制度が女性差別とはいえないことの証左となり得ると解される。

そこで旧転換制度の内容をみるのに、昭和60年の人事制度の改定の際に設けられた旧転換制度（第2章第2の2(2)イ）は、事務職・一般職相互間の転換を認める制度とはなっているものの、事務職から一般職への転換は、対象者が『事務1

級資格者として能力・実績優秀な者』とされているのみで、その要件自体抽象的である上、本部長の推薦があってはじめて転換対象者となるとされていることからすれば、事務職が一般職への転換を希望しても、本部長の推薦がない限り転換試験そのものも受験できず、転換の機会それ自体を奪われることになっているのであるから、そのことだけをみても、事務職に属する女性社員に対して特別の条件を課するものといわざるを得ず、配置に関する被告の労務管理権を考慮しても、旧転換制度の存在により配置における男女の違いが正当化されるとすることはできない。

しかしながら、旧均等法は、上記(イ)のとおり男女で差別的取扱いをしないことを努力義務に止めているのであり、上記(ウ)で述べたところを併せ考えると、旧均等法が制定、施行されたからといって、被告の男女のコース別の処遇が公序に反して違法であるとまでいうことはできない。したがって、昭和59年協定がこの点において違法であり、原告らに適用されないとの原告らの主張も採用できない。」

「被告は、その後平成9年に再度人事制度を改め、一般職を総合職掌及び一般職掌に、事務職を事務職掌とし、その職務内容等を規定しているが、そこにいう基幹的業務と定型的・補助的業務との区別が相対的なものにすぎないことは上記ア(ア)のとおりであり、被告は、従来の一般職社員は一般職掌ないし総合職掌に、従来の事務職社員はすべて事務職掌に振り分けているのであるし、その際にそれぞれの職掌の職務を分析したことを認めるに足る証拠もないから、これらの改

定から見る限り、従来の男女のコース別の処遇が改められたとはいえない。もっとも、上記(ウ)のとおり、この間の違法とまではいえない男女のコース別の処遇により、事務職と一般職とでは、その担当した業務により、積み重ねた知識、経験に差が生じたことは否定できないから、労働者の配置、昇進等について、女性であることを理由とする差別の取扱いを禁止した均等法6条との関係上、この差を解消する方法として事務職から一般職への転換を認める被告の新転換制度の内容が合理的であってはじめて、被告の人事制度が女性差別として違法なものとはいえなくなるものとなると解するのが相当である。」

「新転換制度の内容は別紙3のとおりであり、新転換制度では、事務職から一般職への職掌転換について、対象者を従来同様事務1級以上としたが、旧転換制度における『能力・実績優秀な者』との要件はなくなり、本部長の推薦は不要とされ、本人の希望と『一般職実務検定全教科合格、日商簿記3級、日商ワープロ3級、TOEIC600点以上』の昇級要件を満たすこととされ、転換試験の内容も従来の『小論文、一般常識、職業適性検査』から『適性検査（一般職新卒採用時に実施しているものと同一）、小論文、役員面接』と改められている（第2章第2の2(2)イ、(4)イ(ウ)）。この昇級要件は、現在の一般職在職者は全て満たしているものである（(2)カ(エ)フ）。

この改定後の新転換制度は、専ら本人の希望と一定の資格要件を満たせば職掌転換試験が受けられるもので、転換試験の内容も、一般職新卒採用時に実施して

いるのと同じの適性検査があるほかは、小論文、役員面接であって、一般職から総合職への転換試験の内容と同一内容である。事務職から一般職に職掌転換された者は人事部が全社の観点から配属先を決定するとしている。

この新転換制度は、上記のコース別人事制度の下において、職掌間の転換を可能とするもので、その内容も合理的であるということができる。原告らは、男性は資格・能力を問わず一般職になっているのに対し、事務職である女性だけに資格要件の具備を求めるのは不当である旨主張するが、職掌があり、それに伴い積む知識・経験が異なった者についてその転換をする以上、一定の資格要件の具備を求めるのはやむを得ないと考えられるから、原告らの主張は採用できない。

もっとも、この新転換制度では、転換対象者として『事務1級以上』とされ、転換後の基本給は原則として一般1級初年度の水準を適用されること、事務1級になるのは早くても27歳であり、一般1級への転換は最短で28歳になるのに対し、一般職の社員の一般1級の初年度は早くも27歳であるから（第2の2(2)カ(エ) f）、職種転換しても直ちにそれまでの賃金格差がなくなるわけではないが、上記のとおり、一般職と事務職では転換までの間の知識、経験が異なると考えられることからすれば、そのような差があることを考慮しても、この転換制度が不合理であるということとはできない。」

「以上によれば、新転換制度は、職掌間の転換を可能なものとする合理的な制度であるといえるから、原告ら主張のように、被告の賃金体系が民法90条の公序

に反する違法な女性差別であるとはいえない。

なお、新転換制度は、平成13年4月に改定され、事務職から一般職への転換について、対象者がそれまでの『事務1級以上』から『事務1級以上かつ考課評点AB以上』とされ、転換試験受験資格要件の一つであった『TOEIC600点以上』が削除され、転換後の配置も『転換時に職務の変更を人事部が確認する。（他部門への異動も含む）』が付け加えられているが（(2)カ(エ) f）、配属部分の改定は転換対象者にとって特段不利益とはいえないこと、『TOEIC600点以上』が削除されたことはより転換を容易にするものといえること、『考課評点AB以上』が加えられたからといって、それまでの知識、経験を異にする一般職への転換に当たり、事務職としての一定の能力を要求することが不合理とはいえないことからすると、この改定された新転換制度もまた、職掌の転換のための合理的なものといえることができる。」

「以上によれば、被告における一般職と事務職との賃金格差が違法であるとする原告らの主張は理由がないといわざるを得ない。」

18 育児による勤務時間短縮措置と賞与

東朋学園（代々木ゼミナール）事件

●最一小判 平15. 12. 4 ●労働判例862号14頁

解説

この東朋学園（代々木ゼミナール）事件は、産休取得後に復職した女性職員（X）が、育児介護休業法に基づく勤務時間短縮措置の適用を受けて勤務していたところ、賞与について、支給対象者を出勤率が90%以上のものとするY（一審被告会社）の内規（回覧文書）の存在を理由に、産前産後休業及び育児勤務時間短縮措置にかかる期間を欠勤として扱われ、支給要件の90%に満たないとして、賞与を全額不支給とした事案である。一審は、Xの請求を認め、2回分の賞与として計約126万円の支払いを命じた。二審もXの請求を認め、勤務時間短縮措置等による不就労部分についてもカットを認めず賞与の全額支給を命じたため、Yが上告した。

最高裁は欠勤日数に応じた減額措置については、「本件90%条項とは異なり、賞与の額を一定の範囲内でその欠勤日数に応じて減額するにとどまるものであり、加えて、産前産後休業を取得し、又は育児のための勤務時間短縮措置を受けた労働者は、法律上、上記不就労期間に対応する賃金請求権を有しておらず、上告人の就業規則においても、上記不就労期間は無給とされているのであるから、本件各除外条項は、労働者の上記権利等の行使を抑制し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせる

ものとは認められず、これをもって直ちに公序に反し無効なものということはできない」としてこの点につき原判決を破棄し、原審に差し戻している。差戻審の判断が待たれるところである。

なお、最高裁判決では、泉徳治判事が反対意見（Yでは、女性のみを対象として、産休・生理休暇等を労働者の責めに帰すべき欠勤と同視して不利益を被らせ、さらに育児短時間勤務の短縮時間についても同様に扱っており、これは育児休業法の権利を実質的に失わせ、Xのみを対象として遡及適用する点に公序違反があり無効）を、横尾和子判事が意見（Xが制度適用を受けるようになってから作成した育児短時間勤務を欠勤扱いすることを定めた規定をXに遡及適用することは公序違反に当たる）をそれぞれ述べた。

事実の概要

Y学園の給与規程においては、賞与の支給要件として支給対象期間の出勤率が90%以上であることが必要とされており、また、Y学園は、出勤率の算定にあたり、産前産後休業日数及び勤務時間短縮措置による育児時間を欠勤日数に算入するとの取扱いを行った。Xは、平成6年度年末賞与の支給対象期間に産後休業を、平成7年度夏期賞与の支給対象期間に勤務時間短縮措置による育児時間をそれぞれ取得したため、各支給対象期間に

における出勤率がいずれも90%に達しなかったとして、平成6年度年末賞与及び平成7年度夏期賞与を全く支給されなかったため、Y学園に対し、賞与分の賃金請求及び選択的に不法行為による損害賠償請求をしたもの。

判 旨

(Y敗訴部分取消・差戻し——主文)

1 労働者の権利行使と賞与の算定

〔1〕労働基準法65条は、産前産後休業を定めているが、産前産後休業中の賃金については何らの定めを置いていないから、産前産後休業が有給であることまでも保障したものではないと解するのが相当である。そして、同法39条7項は、年次有給休暇請求権の発生要件である8割出勤の算定に当たっては産前産後休業期間は出勤したものとみなす旨を、同法12条3項2号は、平均賃金の算定に当たっては、算定期間から産前産後休業期間の日数を、賃金の総額からその期間中の賃金をそれぞれ控除する旨を規定しているが、これらの規定は、産前産後休業期間は本来欠勤ではあるものの、年次有給休暇の付与に際しては出勤したものとみなすことによりこれを有利に取り扱うこととし、また、産前産後休業期間及びその期間中の賃金を控除しない場合には平均賃金が不当に低くなることもあり得ることを考慮して定められたものであって、産前産後休業時間を一般に出勤として取り扱うべきことまでも使用者に義務付けるものではない。また、育児休業法10条は、事業主は1歳に満たない子を養育する労働者で育児休業をしないものに関して、労働省令で定めるところにより、労働者の申出を基づく勤務時間の短縮等

の措置を講じなければならない旨を規定しているが、上記措置が講じられた場合に、短縮された勤務時間を有給とし、出勤として取り扱うべきことまでも義務付けているわけではない。したがって、産前産後休業を取得し、又は勤務時間の短縮措置を受けた労働者は、その間就労していないのであるから、労使間に特段の合意がない限り、その不就労期間に対応する賃金請求権を有しておらず、当該不就労期間を出勤として取り扱うかどうかは原則として労使間の合意にゆだねられているというべきである。

ところで、従業員の出勤率の低下防止等の観点から、出勤率の低い者につきある種の経済的利益を得られないこととする措置ないし制度を設けることは、一応の経済的合理性を有するものである。上告人の給与規程は、賞与の支給の詳細についてはその都度回覧にて知らせるものとし、回覧に具体的な賞与支給の詳細を定めることを委任しているから、本件各回覧文書は、給与規程と一体となり、本件90%条項等の内容を具体的に定めたものと解される。本件各回覧文書によって具体化された本件90%条項は、労働基準法65条で認められた産前産後休業を取る権利及び育児休業法10条を受けて育児休業規程で定められた勤務時間の短縮措置を請求し得る法的利益に基づく不就労を含めて出勤率を算定するものであるが、上述のような労働基準法65条及び育児休業法10条の趣旨に照らすと、これにより上記権利等の行使を抑制し、ひいては労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められる場合に限り、公序に反するものとして無効

となると解するのが相当である（最高裁昭和55年(オ)第626号同60年7月16日第三小法廷判決・民集39巻5号1023頁、最高裁昭和58年(オ)第1542号平成元年12月14日第一小法廷判決・民集43巻12号1895頁、最高裁平成4年(オ)第1078号同5年6月25日第二小法廷判決・民集47巻6号4585頁参照。）」

2 本件「90%条項」について

「前記事実関係によれば、① 本件90%条項は、賞与算定に当たり、単に労務が提供されなかった産前産後休業期間及び勤務時間短縮措置による短縮時間分に対応する賞与の減額を行うというにとどまるのではなく、産前産後休業を取得するなどした従業員に対し、産前産後休業期間等を欠勤日数に含めて算定した出勤率が90%未満の場合には、一切賞与が支給されないという不利益を被らせるものであり、② 上告人においては、従業員の年間総収入額に占める賞与の比重は相当大きく、本件90%条項に該当しないことにより賞与が支給されない者の受ける経済的不利益は大きなものである上、③ 本件90%条項において基準とされている90%という出勤率の数値からみて、従業員が産前産後休業を取得し、又は勤務時間短縮措置を受けた場合には、それだけで同条項に該当し、賞与の支給を受けられなくなる可能性が高いというのであるから、本件90%条項の制度の下では、勤務を継続しながら出産し、又は育児のための勤務時間短縮措置を請求することを差し控えようとする機運を生じさせるものと考えられ、上記権利等の行使に対する事実上の抑止力は相当強いものとみるのが相当である。そうすると、

本件90%条項のうち、出勤すべき日数に産前産後休業の日数を算入し、出勤した日数に産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分を含めないものとしている部分は、上記権利等の行使を抑制し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものというべきであるから、公序に反し無効であるというべきである。そして、本件90%条項は、賞与支給対象者から例外的に出勤率の低い者を除外する旨を定めるものであって、賞与支給の根拠条項と不可分一体のものであるとは認められず、出勤率の算定に当たり欠勤扱いとする不就労の範囲も可分であると解される。また、産前産後休業を取得し、又は勤務時間短縮措置を受けたことによる不就労を出勤率算定の基礎としている点が無効とされた場合に、その残余において本件90%条項の効力を認めたとしても、労使双方の意思に反するものではないというべきであるから、本件90%条項の上記一部無効は、賞与支給の根拠条項の効力に影響を及ぼさないものと解される。」

3 賞与の算定について

「ところで、前記事実関係によれば、上告人の給与規程及びこれと一体を成す本件各回覧文書は、平成6年度年末賞与については『(基本給×4.0)+職階手当+(家族手当×2)-(基本給÷20)×欠勤日数』の計算式により、平成7年度夏期賞与については『(基本給×3.0)+職階手当-(基本給÷20)×欠勤日数』の計算式により各従業員の賞与の額を算定し、産前産後休業の日数及び育児のための勤務時間短縮措置による短縮時間分を欠勤日数に加算する旨を定めているとい

うのであるから、本件90%条項のうち、出勤すべき日数に産前産後休業の日数を算入し、出勤した日数に産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分を含めないものとしている部分が無効であるとしても、上記各計算式の適用に当たっては、産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分は、本件各回覧文書の定めるところに従って欠勤として減額の対象となるというべきである。そして、上記各計算式は、本件90%条項とは異なり、賞与の額を一定の範囲内でその欠勤日数に応じて減額するにとどまるものであり、加えて、産前産後休業を取得し、又は育児のための勤務時間短縮措置を受けた労働者は、法律上、上記不就業期間に対応する賃金請求権を有しておらず、上告人の就業規則においても、上記不就業期間は無給とされているのであるから、本件各除外条項は、労働者の上記権利等の行使を抑制し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものとまでは認められず、これをもって直ちに公序に反し無効なものということとはできない。

ところが、原審は、上記3(2)のとおり、本件90%条項のうち、出勤すべき日数に産前産後休業の日数を算入し、出勤した日数に産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分を含めないものとしている部分は、権利行使の著しい抑制に当たり公序に反し無効であると判示したものの、本件各除外条項が公序に反する理由については、具体的に示さないうまま、直ちに本件各除外条項がない状態に復するとして、上記各計算式を適用せず、上告人の本件各賞与全額の支払義

務を肯定した。この原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、この点をいう論旨は理由がある。

5 以上によれば、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、本件においては、原審において判断されていない就業規則の不利益変更及び信義則違反の成否等の点について更に審理を尽くさせる必要があるから、前記部分につき本件を原審に差し戻すこととする。」

19 新賃金・評価制度の導入と降格による賃金減額 イセキ開発工機（賃金減額）事件

●東京地判 平15. 12. 12

●労働判例869号35頁

解説

賃金制度の改革というのは、本来、生産性を高めるために、労働者の意欲を高揚し、労働者の能力や成果に応じた賃金体系に移行するものではなかろうか。近年、多くの企業で実施された賃金・評価制度の改革に伴う資格制度の見直しや成果主義を導入は、単に人件費の圧縮を目的とするものではあってはならないだろう。新制度への移行に際しての格付けが争われた事案としてイセキ開発工機事件は注目されている。

本件は、Y社（被告）の経営逼迫の状況下で、新資格制度を創設する就業規則の変更を行い、新資格制度への移行に伴う資格格付けに際し、原告（X＝女性従業員）の格付けが低く抑えられたため、賃金が約30%減額された事案である。Xが、就業規則の変更ないし格付け（降格）の無効を主張して差額賃金の請求を行った事案である。

なお、この事案の当事者（X、Y社）については、イセキ開発工機（解雇）事件（東京地判平15. 12. 22労判870号28頁）でXの解雇が争われていたが、解雇事件の東京地裁判決は、民事再生手続開始決定の直後の行ったXの解雇が、整理解雇の必要性、解雇回避努力、人選の相当性等を欠き、解雇権濫用に当たり無効とされている。

一般に、企業が、賃金減額を伴う格付

けの見直し（降格）を実施するに際しては、労働者の適性、能力、実績等の労働者の帰責性の有無およびその程度、降格の動機および目的、使用者側の業務上の必要性の有無およびその程度、降格の運用状況等を総合考慮し、従前の賃金からの減少を相当とする客観的合理性がない限り、無効と判断される（日本ガイドント事件（仙台地決平14. 11. 14労判842号56頁、本会報2355号76頁）。また、P & G事件（神戸地決平15. 3. 12労判853号57頁）は、本件とはいささか事案が異なるが、企業の組織再編に伴うポスト縮小に伴う労働者に帰責事由のない降格的配転につき、当該降格的配転の動機、目的、労働者の被る不利益の程度・内容（不利益軽減措置の有無等）、人選の合理性等により判断すべきとする。

事案の概要

Y社（被告）は、平成11年に就業規則を変更し、「従業員一人一人の給与水準について、職責（職務内容）や職務遂行能力・実績・意欲などを総合的に再評価して、新基本給テーブルに位置づける」旨を従業員に通達し、Xを含む従業員から同意書を提出させていた。

Xは、昭和57年にYの関連会社で雇用され、合併に伴いYに転籍した女性従業員であり、平成2年6月に主事に昇格し、課長代理と呼称されていた。平成11年10月末に新給与制度移行に際してのXの格

付けも「主事」で2級10号と評価され、旧規則において支給されていた賃金から約31%（金額にして11万2300円）減額されることとなった。

Xは、①Xの格付けはXが女性であることを理由とする差別であること、②就業規則の変更の効力、③Xの格付け（降格）の効力を争い、差額賃金、慰謝料等を請求。

判 旨

（請求一部認容 一部棄却——主文）

（1）昇格差別について

「ア 男女間に昇格格差があったとしても、それが個々人の能力、成果、責任、職務内容等の違いによるときは、女性であるが故の不利益取扱いとはいえないから、違法とはいえない。そして、被告は、旧規則において、一定の資格要件を満たすことにより昇格させる職能資格制度を採用していたものであるから、参事に昇格させないことが女性であるが故の不利益取扱いであるというためには、原告が参事としての資格要件を満たし、被告が実施していた資格制度において参事資格者と能力において均質であると認められることが最低限必要であるというべきである。

イ(ア) 他方、当該企業において、職能資格制度が、制度本来の運用である企業組織内での技能経験の積み重ねによる職務遂行能力の到達レベルを表象させる運用をされておらず、一定の滞留年数を経過することにより昇格させる等との年功的な運用がされていた場合には、一定の滞留年数を経過したにもかかわらず女性従業員が昇格していないことは、それは女性であることを理由とした不利益取扱

いであるのが通常であるから、査定 of 資料を保有する企業側において特段の事情を立証しない限り、女性であるが故の不利益取扱いであることを推進できるというべきである。」

「(ウ)a 本件では、前記(1)アのとおり、主事から参事へ昇格するためには、毎年4月に行われていた能力考課の総合評価において、5段階評価のうち『現有資格のレベルを十分満たしている。』とするA評価を取得する必要があったこと、考課者による推薦が必要であったことが認められる。

しかし、原告は、主事に昇格してからの能力考課において、総合評価は毎年Bとされ、考課者からの推薦も得られなかった ((1)ウ(ア))。平成7年4月の能力考課において、調整者のAが原告をAとし参事に推薦しようとした際には、もう一人の調整者が反対意見を述べたため、推薦がされなかった ((1)ウ(イ))。その後の能力考課もB評価であり、参事昇格の推薦はされなかった。現存する平成9年度及び平成10年度実施の考課表の記載では、原告はほとんどの査定項目でBであり、Aと評価された項目はC評価の項目より少なかった ((1)ウ(ウ))。

そうすると、原告は、参事昇格のための条件を満たしていたとはいえない。」

「調整者であったAが平成7年に原告を参事に推薦しようとしたこと、もう一人の調整者の反対でやめたことは認められるものの ((1)ウ(イ))、これが女性であるとの理由であったことは認めるに足りない（『その際、H常務が、別の女性従業員と比較し、原告をその女性と同等の評価に引き下げようと言った。』旨の

A証人の証言が採用できないことは、前記(1)ウ(イ)のとおりである。そして、調整者は、各部門で上がってきた第二次評価までの意見を部門ごとのばらつきを調整（甘辛調整）するために存在するのであるから、A証人にとって長期間原告は直属の部下であったこと、一般的にこのような関係にある部下に対する評価は甘くなりがちであることに照らしても、調整者が調整を行ったこと故に、それが女性差別であると認めることはできない。

したがって、原告が、参事昇格のための条件を満たすことを女性であるが故に阻害されていたと認めるには足りない。

(エ) 以上から、原告が参事に昇格しなかったことは、女性であるが故の不利益取扱いであるとは、いえないというべきである。」

2 新規則の適用について

〔(1) 証拠によれば、以下の各事実が認定できる。

ア 被告は、平成11年10月7日付け『給与制度改定について』と題する通達（別紙2 = 〈証拠略〉。10月7日付け通達）をもって、旧規則を同年11月分から変更すること、新規則において諸手当を廃止すること、廃止する手当と存続する手当の別、基本給テーブルを新設すること及びその内容について、原告を含む全従業員に通達した。また、10月7日付け通達には、変更にあたり『従業員1人1人の給与水準について、職責（職務内容）や職務遂行能力・実績・意欲などを総合的に再評価して、新基本給テーブルに位置づけます。』『実施にあたっては、過渡期の問題として給与が上がる人も下がる人も出てくることになります。』『今回の給

与制度改訂は、人件費削減を意図するものではありません。定例給与総額を減らさずに、個人別給与の再配分を行うものであります。』『新しい給与制度 基本的な考え方 原則として、年齢、福利厚生は考慮せずに、会社への貢献度、即ち、職責（職務内容）とその遂行能力・実績・意欲により処遇を決める。昇格については、個人面接・上司面接・成果検討などを人事担当部署が行い、より十分な検討を行う。社内ディスクロージャーを徹底する。』『給与が下がる人については、現行月例給与（基準給・資格給・加給・家族手当・住宅手当・資格手当・役付手当と新基本給との差額について、貢献配当支給時に、次のとおり調整金を支給します。…』旨の記載があった。原告は、同年10月13日、『10月7日付通達の内容を理解し、これに基づく新給与制度を平成11年11月より実施することに同意いたします。』との記載のある同意書（本件同意書）に署名押印して被告に提出した。（〈証拠・人証略〉）

イ 就業規則変更の通達

被告は、平成11年11月1日、『給与制度改定にともなう諸規程の改正について』及び『給与制度改定にともなう諸規程改正の実施について』と題する同日付け通達を原告を含む被告の従業員らに通達し、もって、旧規則を廃止し新規則を実施すること全従業員の同意が得られたので、新規則による格付けの内容を各従業員に示達することを通知し、新規則を含めた諸規程の改正点についての対照表を全従業員に回覧した。

（〈証拠略〉）

(2) 以上の各事実を前提に検討する。

新規則は、実施に伴い、新資格への格付けを伴うものであり、10月7日付け通達にあるとおり、新資格への格付けは賃金減額を伴う場合があるから、従業員にとって就業規則を不利益に変更するものであるといえる。したがって、新規則の適用があるというためには、当該従業員が同意をするか、反対の意思を表明した者を拘束する就業規則としての法的規範性を有することを要するというべきである。

本件では、原告は、新規則の概要と改正点について10月7日付け通達で知らされた上、これに同意したものであるから、新規則の法的規範性の有無について検討するまでもなく、新規則の適用を受けるというべきである。

原告は、『原告を含めた従業員らが、本件同意書をもって同意したのは、賃金制度を変更することとその趣旨についてであって、被告に降格を含む格付け変更権を与えることや、被告がした格付けそのものについてではない。新規則による格付け変更権限については、その評価基準や評価要素について、新賃金について通知されるまで、何らの説明もなかったから、本件同意書は、降格を含む格付け変更権についての合意を形成するものではない。』旨主張する。しかし、10月7日付け通達には、被告が新規則における資格への格付けを従業員に対し行うこと、格付けによって賃金減額があり得ること、賃金減額された場合の緩衝措置として調整金が支払われること、その金額、支給時期についても明記されているから、これに基づき作成された本件同意書は、新規則の実施のみならず、新規則を

原告に適用するための格付け権限を被告が行使用することについて同意したものであるべきであり、原告の主張は採用できない。

(3) なお、原告は、労働基準監督署の届出に添付された従業員代表の意見書の作成者は、適正な過半数代表者の選出手続によって選出された者ではなく、労基法90条1項、2項に違反する瑕疵があり、新規則は法的規範性を有しないと主張するが、原告が新規則に同意している以上、原告は新規則の適用を受けるといえるべきであって、前記結論を左右しない。また、従業員代表の意見書の作成手続に瑕疵があるとしても、前記(1)のとおり、新規則は全従業員に周知されているから、就業規則が法的規範性を有するための手続についても欠けるところはないといえるべきである。

(4) 以上から、新規則は原告に適用がある。」

3 本件格付の効力

「新規則下における資格制度は、資格要件は明示されてはいないが、従業員の職務遂行能力を位置づけ、これに応じた処遇を行う制度であるから、外形的には職能資格制度を採用したものであるといえる。そして、職能資格制度において、労働者に対する人事評価を行い、その評価にしたがって資格等級、号俸を格付けることは、使用者の総合的裁量的判断としての人事権の行使であり、就業規則や労働契約に根拠があるかぎり、原則として自由であり、権利の濫用(民法1条3項)や、女性であることによる差別である(労基法4条)と認められる場合にのみ、無効となるというべき

である。

(3) 本件についてこれを見るに、本件は、就業規則に降格及びこれに伴う賃金減額の定めがあり、使用者が当該就業規則を根拠として権限を行使する場合にはなく、原告の同意（本件同意書）によって原告に適用される新たな就業規則（新規規則）を適用するために、新規規則における格付けを行う権限を行使する場合であるから、被告が行使できる降格及び賃金減額の権限は、新規規則の趣旨に反してはならないことはもちろんであるが、原告の同意（本件同意書）の趣旨に著しく反するものであってはならず、これに反するときは、客観的に著しく不合理であって、社会通念上許容しがたく、権利の濫用となるというべきである。

10月7日付け通達によれば、新規規則を導入することや、資格と賃金を連動させる賃金テーブルを導入すること、年齢、福利厚生は考慮せず、貢献度により処遇を決める旨の記載があるが、旧規則において実施されてきた昇格のための考課（能力考課）を変更するか否か、どのように変更するのかについて何ら具体的な記載はない（別紙2）。本件同意書は、10月7日付け通達に対応するものであり、本件同意書作成に際し、同通達以外に新規規則について原告に説明がされていなかったことからすれば、(1)キ)、本件同意書の趣旨としては、旧規則における能力考課の方法を著しく逸脱するような降格権限を被告に与えたものとはいえないというべきである。

そして、原告は、平成3年4月実施分から平成10年4月実施分までの旧規則における能力考課において、主事として

『現有資格のレベルは概ね満足できる』とのB評価を8回連続して受けていたこと（1(1)ウ）、主事の資格要件（資格別評価基準表・別紙6）の査定項目『理解・判断・処理力』『改善・企画力』及び『折衝・説得力』の基準が、一般職等級評価書（別紙9）の四級の同査定項目の基準とほぼ同旨であるところ（1(1)アウ）、4(1)ウ）、原告の平成9年度実施能力考課及び平成10年度実施能力考課において、『理解・判断・処理力』や『改善・企画力』はB以上の評価を受けていたこと（乙29の(1)(2)）、同じ第一次考課者が作成した平成10年度実施能力考課と原告の一般職等級評価書が著しく異なる結果になったにもかかわらず、その理由について、上位の考課者が何ら検討していないこと（(1)エ）に照らし、原告が2級10号と評価され、旧規則において支給されていた基準給、資格給及び住宅手当の合計から約31パーセント、金額にして11万2300円の減額がされることは、原告の一般職等級評価書や本件順位表の記載に関し、人の能力については様々な意見があり得ることを考慮するとしても、旧規則における能力考課の方法を著しく逸脱しており、本件同意書の趣旨に著しく反するものというべきである。

(4) したがって、本件格付けは、労働契約上付与された降格権限を逸脱するものとして合理性を欠き、社会通念上許容しがたいから、権利の濫用であり無効であるというべきである。」

20 営業譲渡に際しての全員解雇の可否と労働契約の承継 勝英自動車学校事件

●横浜地判 平15. 12. 16

●労働判例871号108号

解説

企業の競争が激化した現代の社会情勢の下で、経営の効率性を高め、企業統治の実効性を確保するべく、組織の再編成が柔軟にできるようにするため、近年、独禁法改正による純粹持ち株会社の解禁（平成9年）、商法改正等による企業組織再編法制の整備が進められた。営業譲渡に際して、営業譲渡元で就労していた労働者の雇用はどうなるのか、営業譲渡先に承継されるとする場合でもその労働条件は維持されるのかということが問題となることがある。

一般に、営業譲渡においては、労働契約の承継の法的性格も他の権利義務と同様に「特定承継」（特権利義務の移転について、個別に債権者の同意を必要とするもの。）と解されている。他方、営業譲渡に伴う転籍には前掲民法第625条第1項が適用されるため、労働者の本人の同意がなければ実施できない。したがって労働者が営業譲渡に際して転籍に応じなかったことを理由とする解雇も無効と解される（三和機材事件 東京地判平7. 12. 25本会報2099号24頁）。中労委（青山会）事件（東京高判平14. 2. 27労判824号17頁）は、病院の経営譲渡を受けた医療法人が、元の病院職員のうち、組合員のみを不採用としたことは不当労働行為に当たるとした初審命令（神奈川地労委平8. 7. 31労判717号140頁）が維

持している。

事実の概要

被告Y₁社（勝英自動車学校）は、自動車教習所を経営し、O社（大船自動車興業）からO自動車学校の経営権等を営業譲渡等により取得した。XらはO自動車学校の従業員であり、自交総連O自動車学校支部に加盟する組合員でもあった。Y₁とO社との間の営業譲渡契約には、従業員の扱いとして、「乙（Y₁社）は、営業譲渡日以降は、甲（O社）の従業員の雇用は引き継がない。ただし、平成12年11月30日までに乙（Y₁社）に対し再就職を希望した者で、かつ同日までに甲が乙に通知した者については、新たに雇用する。」との規定があったため、O社の経営陣は、営業譲渡に際して、Xらを含む42名の従業員に対し、再雇用後の賃金等の労働条件が相当程度下がることを告知し、「従業員全員に退職してもらい、再雇用するので、従業員に退職届を提出してもらいたい」、「退職届を提出した者はY₁社の正社員として雇用するが、退職しない者は同年12月15日付けで解雇する」、「11月末までに態度を明らかにしない者は退職届なしの扱いとする」と説明した。Xらは、再就職後の賃金等の労働条件が下がることに反対し、退職届を提出しなかったところ、Xらは12月15日付けで、解雇された。

判旨

(請求一部認容(解雇無効)——主文)

1 本件解散と本件解雇との関係

「ア 原告ら8名及び亡Iに対する本件解雇は会社解散により就業規則56条1項3号に該当する事由があるとして行われたものであるところ、解散が会社の法人格の消滅を意味し、これによって会社は事業主体として法的に存在しなくなるものであることを考えれば、会社解散を理由とする解雇は、特段の事情のない限り、56条1項3号所定の解雇事由である『やむを得ない事業上の都合による』が生じたものとして、有効なものになるものと考えられる。

イ ところで、大船自動車興業の新経営陣は、一方で、再雇用後の賃金等の労働条件が大船自動車興業を相当程度下回る水準になることを告知しながら、a 平成12年11月12日、同月14日及び同月15日、全従業員に対するヒアリングにおいて、『従業員全員に退職してもらい、再雇用するので、従業員全員に退職届を提出してもらいたい』旨、b 同月16日、終業時間後に全従業員を集めた機会において、退職届の提出を呼びかけるとともに、『退職届を提出した者は被告会社の正社員として雇用するが、退職しない者は同年12月15日付けで解雇する』旨、c 同年11月27日にした事務所内の掲示において、従業員全員に対し、『同年12月15日までの予告期間を設けて従業員全員を解雇する、その後、直ちに大船自動車興業ではなく被告会社において再雇用する。ただし、退職届を提出した者は希望により正社員及び契約社員として再雇用する』『同年11月30日までに態度を明らかにしない者は退職届なしの扱いとす

る。』旨、それぞれ説明したこと、再雇用後の賃金等の労働条件が大船自動車興業を相当程度下回る水準になることに反対であったことから退職届を提出しなかった者(原告ら8名及び亡Iを含む11名)は、全員が同年12月15日付けで大船自動車興業から解雇される一方(本件解雇)、新経営陣の求めに従って退職届を大船自動車興業に提出した者は、全員が同年12月16日付けで被告会社から再雇用する旨の通知を受けたこと、以上の事実は前記1(3)及び(4)認定のとおりである。

ウ そして、以上の事実に、大船自動車興業と被告会社は同月15日大船自動車興業がそれまで経営に当たっていたところの湘南センチュリーモータースクールの事業に関する営業の全部を被告会社に譲渡すること(本件営業譲渡)を含む契約(本件営業譲渡契約)を締結していること、これら会社のいずれも被告Yが代表取締役の地位にあって、経営主体を共通していること等の事情を併せ考えると、大船自動車興業及び被告会社は、大船自動車興業と従業員との労働契約を、本件営業譲渡に伴い当然必要となる湘南センチュリーモータースクールの事業にこれら従業員をそのまま従事させるため、被告会社との関係で移行させることを原則とする。ただし、賃金等の労働条件が大船自動車興業を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員については上記移行を個別に排除する、この目的を達成する手段として大船自動車興業の従業員全員に達成する手段として大船自動車興業の従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者を被告会社が再雇用するという形式を

採るものとし、退職届を提出しない従業員に対しては、大船自動車興業において会社解散を理由とする解雇に付する、との内容の合意を、遅くとも本件譲渡契約の締結時まで形成したものと認めることができる。なお、本件営業譲渡契約には、4条として、『乙（被告会社）は、営業譲渡日以降は、甲（大船自動車興業）の従業員の雇用を引き継がない。ただし、乙は、甲の従業員のうち平成12年11月30日までに乙に対し再就職を希望した者で、かつ同日までに甲が乙に通知した者については、新たに雇用する。』との条項が付されているところ、この条項は、大船自動車興業の従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者を被告会社が再雇用するという形式を採ることによって、賃金等の労働条件が大船自動車興業を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員を個別に排除するという、上記の目的に沿うように、これと符節を合わせた定めを置いたものにほかならないというべきである。

(3) 以上によれば、原告ら8名及び亡Iに対する本件解雇は、一応、会社解散を理由としているが、実際には、被告会社の賃金等の労働条件が大船自動車興業を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある従業員を個別に排除する目的で行われたものということができるが、このような目的で行われた解雇は、客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができないことが明らかであるから、解雇権の濫用として無効になるというべきである。

なお、上記(2)ウの合意そのものについ

て見てみると、賃金等の労働条件が大船自動車興業を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員については上記移行を個別に排除する。この目的を達成する手段として大船自動車興業の従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者を被告会社が再雇用するという形式を採るものとし、退職届を提出しない従業員に対しては、大船自動車興業において会社解散を理由とする解雇に付する、との合意部分は、民法90条に違反するものとして無効になることが明らかである。また、本件営業譲渡契約4条の前記条項も、上記の目的に沿うように、これと符節を合わせたものであることからすると、同様に、民法90条に違反して無効になるというべきである。』

2 営業譲渡に伴う労働契約の承継の有無

〔(1) 被告会社と大船自動車興業は営業譲渡契約（本件営業譲渡契約）を締結しているが、営業譲渡に伴い譲渡人がその従業員と締結していた労働契約が当然に譲受人に承継されるものではないから、本件労働契約が営業譲渡に伴い大船自動車興業から被告会社に承継されるか否かは、本件営業譲渡に当たり、被告会社と大船自動車興業とその旨の特別の合意が成立しているか否かによるものといえる。

(2) ところで、大船自動車興業及び被告会社は、大船自動車興業と従業員との労働契約を、本件営業譲渡に伴い当然必要となる湘南センチュリーモータースクール事業にこれら従業員をそのまま従事させるため、被告会社との関係で移行さ

せることを原則とする。ただし、賃金等の労働条件が大船自動車興業を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員については上記移行を個別に排除する、この目的を達成する手段として大船自動車興業の従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者を被告会社が再雇用するという形式を採るものとし、退職届を提出しない従業員に対しては、大船自動車興業において会社解散を理由とする解雇に付する、との内容の合意を、遅くとも本件譲渡契約の締結時までに形成したことは、上記2(2)ウに判示のとおりである。

しかし、上記合意中、賃金等の労働条件が大船自動車興業を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある同会社の従業員については上記移行を個別に排除する、この目的を達成する手段として大船自動車興業の従業員全員に退職届を提出させ、退職届を提出した者を被告会社が再雇用するという形式を採るものとし、退職届を提出しない従業員に対しては、大船自動車興業において会社解散を理由とする解雇に付する。との合意部分は、民法90条に違反するものとして無効になることは、上記2(3)に判示のとおりであるから、結局、上記合意は、大船自動車興業と従業員との労働契約を、本件営業譲渡に伴い当然必要となる湘南センチュリーモータースクールの事業にこれら従業員をそのまま従事させるため、被告会社との関係で移行させるとの原則部分のみが有効なものとして残存することとなるものである。なお、『乙（被告会社）は、営業譲渡日以降は、甲（大船自動車興業）の従業員の雇用を引き継がな

い。ただし、乙は、甲の従業員のうち平成12年11月30日までに乙に対し再就職を希望した者で、かつ同日までに甲が乙に通知した者については、新たに雇用する。』との本件営業譲渡契約4条の定めも、上記の目的に沿うように、これと符節を合わせたものとして、民法90条に違反して無効になることは上記2(3)に判示のとおりである。

(3) そうすると、上記2(3)の次第で本件解雇が無効となることによって本件解散時において大船自動車興業の従業員としての地位を有することとなる原告ら8名及び亡Iについては、大船自動車興業と被告会社との上記合意の原則部分に従って、被告会社に対する関係で、本件営業譲渡が効力を生じる同年12月16日をもって、本件労働契約の当事者としての地位が承継されることとなるというべきである。」